جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

التصرفات والعقود المنهي عنها لوصفها المجاور – تصح ويأثم الفاعل

إعداد الطالب
محمد حامد الحطيبات

إشراف
الأستاذ الدكتور علي الزقيلي

رسـالة مقدمـه إلى عمـادة الدراسـات العليـا
استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجسـتير
في الشـريعـة – قسـم الفقـه وأصولـه

جامعة مؤتة، 2013م

الآراء الواردة في الرسالة الجامعية لا تُعبر

بالضرورة عن وجهة نظر جامعة مؤتة

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

MUTAH UNIVERSITY
Deanship of Graduate Studies

نموذج رقم (14)

قرار إجازة رسالة جامعية

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالب محمد حامد الحطيبات الموسومة بـــ:

التصرفات والعقود المنهي عنها لوصفها المجاور – تصح ويأثم الفاعل

استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في **الفقه وأصوله**.

القسم: الفقه واصوله.

	التوقيع	التاريخ	
أ.د. علي محمود الزقيلي	[توقيع]	2012/12/19	مشرفاً ورئيسا
أ.د. محمد فخري العزام	[توقيع]	2012/12/19	عضواً
أ.د. شويش هزاع المحاميد	[توقيع]	2012/12/19	عضواً
د. عباس أحمد الباز	[توقيع]	2012/12/19	عضواً

عميد الدراسات العليا

أ.د. عبدالفتاح خليفات

مؤته – الكرك – الاردن
الرمز البريدي :61710
تلفون :03/2372380-99
فرعي 5328-5330
فاكس 03/2 375694
البريد الالكتروني
الصفحة الالكترونية

MUTAH-KARAK-JORDAN
Postal Code: 61710
TEL :03/2372380-99
Ext. 5328-5330
FAX:03/ 2375694
e-mail: dgs@mutah.edu.jo sedgs@mutah.edu.jo
http://www.mutah.edu.jo/gradest/derasat.htm

الإهداء

اهدي هذه الرساله إلى من أعطت بلا مقابل إلى من سهرت بلا ضجر إلى من ضحت بلا ندم إلى ساكنة القلب والروح والوجدان إلى حنان الاسم والـضمير إليك حبيبتي أمي

إلى عنوان العطاء، وقصة الإباء ومنبت الشموخ إليك أبي،

إلى الملكة المتوجه والرفيقة المقربة إليك زوجتي

إلى رمز المحبة والصفاء إليكم إخوتي

إلى هبة السماء و مهجة القلب ونور العين أبنائي فرح وعمر.

محمد حامد الحطيبات

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سينا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

ان من شكر الله تعالى، ان يشكر العبد اصحاب الفضل من الناس ولا يكفر أمرهم، ولذلك، فانه يسعدني ويشرفني أن أتقدم بجزيل الشكر وخالص التقدير والامتنان الى فضيلة الأستاذ الدكتور علي الزقيلي على تكرمه بالإشراف على هذه الرسالة ودقة متابعته للموضوع ورحابة صدره وتوجيهاته التي كان لها الأثر البالغ في نفسي وفي انجاز هذا الدراسة، فجزاه الله عني كل خير، وجعله في ميزان حسناته،.

وأتقدم بالشكر الموفور الى اعضاء لجنة المناقشه الاستاذ الدكتور شويش المحاميد الاستاذ الدكتور حمد العزام والدكتور عباس الباز على تكرمهم بمناقشة هذه الرسالة وما تفضلوا به علي من التوجيهات والتي ستكون نبراسا استنير به في بداية طريقي للبحث العلمي

وأتقدم بعظيم الشكر والأمتنان، إلى سماحة مفتي القوات المسلحة الأردنية العميد الدكتور يحيى البطوش، على تشجيعه الدائم لي وبث، الأمل في نفسي، والذي ما بخل علي بتوجيهاته المثمرة.

وأتقدم بالشكر الى الاخ العزيز، المقدم الركن حمد الجعافره (ابو عون)، على ما قدمه لي خلال فترة الدراسه، مما كان له أثر بالغ في انجاز هذا العمل

كما واشكر الخال العزيز، والصديق الغالي، عبدالرحمن القطاونه، صاحب الكلمه المؤثره، والمشوره النيره .

واتوجه بالشكر لكل من قدم لي مساعدة في كتابة هذه الرساله، سواء أكان جهدا ماديا، أو معنوياً.

محمد حامد الحطيبات

فهرس المحتويات

قائمة الملاحق

الملخص

التصرفات والعقود المنهي عنها للوصف المجاور

محمد حامد الحطيبات

جامعة مؤته، 2013

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين سيدنا محمد، وعلى آله وأصحابه، وسلم تسليماً كثيراً, أما بعد :

فموضوع هذه الرسالة يدور حول دراسة نوع من أنواع النهي وهو المنهي عنه للوصف المجاور، وأثر هذا النهي في صحة أو بطلان العقود وتصرفات المكلفين. وقد تضمنت الدراسة تعريف العقد والتصرف والنهي لغة واصطلاحا، وعلاقة المعنى اللغوي بالاصطلاح الشرعي، وتحدثت الدراسة عن الصحة والبطلان، وأنواع النهي وحالاته تمهيدا للموضوع الأساسي، ومن ثم الحديث عن المنهي عنه لوصفه المجاور بشكل تفصيلي من حيث التعريف، وبيان حقيقته وتصور العلماء لهذا النوع من النهي و أثره في صحة أو بطلان العقد أو التصرف من خلال توضيح مذاهب الأصوليين وأدلتهم نفيا أو إثباتا، ومناقشتها ومن ثم الترجيح بين هذه الأقوال مع بيان الأسباب الداعية لذلك. ومن ثم الحديث عن تطبيقات هذا النوع من النهي في الفروع الفقهية في العبادات والمعاملات الأحوال الشخصية.

Abstract

Actions and contracts Terminator them to describe the neighboring

Mohammad al-htebat

Mu'tah University, 2013

The post subject revolves around the study of prohibition types and the Impact of this prohibition in provisions true or false of the legitimate Transaction contracts. The study included the definition of contract. And the disposition and the prohibition Languages and idiomatically and the relationship of forensic linguistic meaning of the term. The study Talked about the true and false. And forbidding types and situations as a Prelude to the main theme And then talk about the forbidden him to Describe it in detail in terms of the definition and the statement of truth and Scientists imagine this kind of prohibition and its impact in true and False or disposal by clarifying the doctrines of the fundamentalists and Their evidence by denied or proof , and discussed and then weighting Between these opinions with a declaration the reasons therefore and then talk about the applications of this type of prohibition in parts Jurisprudence in worship and transactions and personal status.

المقـدمـة

الحمد لله الذي خلق فسوى، وقدر فهدى، والصلاة والسلام على خير رسله، وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه إلى يوم الدين، وسلم تسليماً كثيراً - أمـا بعد :

فإن شريعة الإسلام هي الشريعة الخالدة، و الرحمة المهداة، التـي شـملت ببرها ورحمتها كل مخلوق، وتميزت بأحكامها عن جميع ما يتصور مـن أنظمـة وأحكام،ً.وعلم أصول الفقه هو المعني بتحديد الأحكام الـشرعية المتعلقـة فـي العبادات والمعاملات، وسائر الأحكام العملية، ولا يخفى على الباحثين فـي الفقـه الإسلامي أهمية دراسة النظريات الفقهية، وتأصيل المسائل الفقهيـة، ولمـا كـان لاختلاف الأصوليين في بعض مسائل الأصول أثره البالغ في اختلافهم في الفروع الفقهية، كانت الحاجة ماسة إلى معرفة تطبيق القواعد الأصـولية علـى الفـروع الفقهية، ومن هذه القواعد مسألة النهي وأثره في الأحكام الشرعية. ولا شك أن هذا الأصل

من الأهمية بمكان، لأنه من أسس التكاليف الشرعية والتي يتميز بها الحلال من الحرام والصحة من البطلان، وقد شرفني الله عز وجل بالانتساب إلـى هـذا العلم الجليل، فارتأيت أن أتكلم عن نوع من أنواع النهي مع نماذج من تطبيقاته في دراسة علمية، وقد اخترت لهذا البحث عنواناً يدل على مـضمونه والـذي هـو بعنوان: (التصرفات العقود المنهي عنها لوصفها المجاور)

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

فهده المسألة من مسائل أصول الفقه، ونوع من أنواع النهي، بحاجة إلـى زيادة مناقشة وتمحيص في نظري، وذلك من خلال ضـبط وتوضـيح مـذاهب الأصوليين فيها وضبط فروعها وأحوالها و تنزيلها على المسائل الفقهيـة، وقـد يكون المثال الواحد من مسائل الفقه تنازعه جهتان يحكم بكل منهما عليه بالضدين، فمن قائل بان النهي في العبادة أو المعاملة يقتضي فساده مطلقا، ومن قائل بخلاف ذلك مصححا إياها مطلقا،وطرف ثالث فرق بين حالات المنهي عنـه، مـصححا لبعضها، ومبطلا للأخرى.

أهداف البحث:

تهدف هذه الرسالة إلى تحقيق المسائل التالية:

1 ضبط مسألة النهي من خلال التفريق بين المنهي عنه لذاته أو المنهي عنه لغيره، وأثر ذلك التفريق في صحة و بطلان الفروع الفقهية.

2-جمع وضبط آراء الفقهاء في ترتب أثار المنهي عنه لوصفه المجاور في العقود والتصرفات، وخاصة بوجود اضطراب في نسبة الأقوال لأصحابها كما سيمر معنا.

3- ضبط وتعريف بعض المصطلحات الفقهية في هذا المجال:كالصحة والفساد والبطلان والوصف اللازم والوصف المجاور، والقبيح لعينه والقبيح لغيره ونحو ذلك

مشكلة البحث:

يمكن تحديد مشكلة البحث من خلال الأسئلة التالية:

1- ما اثر النهي للوصف المجاور في التصرفات والعقود من حيث:

أ- ترتب الاثم الأخروي.

ب- الحكم الدنيوي من حيث ترتب الآثار المقصوده منه مع عدمه.

2-هل النهي يقتضي الفساد مطلقا،أم ثمة هناك استثناءات في الفروع الفقهية وفقا لطبيعة النهي ؟

3-هل هناك ضوابط في مسألة النهي تحدد اثر النهي في العقود و التصرفات من حيث الصحة والبطلان ؟

منهج البحث: وقد اعتمد الباحث في كتابة هذه الدراسة على ما يلي**.**

أ- المنهج الاستقرائي: وذلك باستقراء لمصادر الموضوع والقواعد الفقهية عند الفقهاء المتعلقة بمسألة النهي للوصف المجاور والتطبيقات الفقهية المتفرعة عنها.

ب- المنهج التحليلي: وذلك من خلال تحليل النصوص التي أوردها العلماء في هذه المسألة لمعرفة توجهاتهم ومذاهبهم، واستنباط ضوابط وقواعد تحكم لنا موضوع البحث.

الدراسات السابقة:

إن هذا الموضوع ليس جديدا من نوعه ولا ادعي لنفسي السبق فيه بل سبقني إليه الكثيرون من العلماء والباحثين ممن كتبوا عن النهي وأثره في الأحكام الشرعية ومن تلك الدراسات

دراسة (بركات، 2003) النهي المطلق هل يقتضي فساد المنهي عنه وتطبيقات من أثره الفقهي وقد تضمن البحث الحديث عن تعريف النهي، وصيغه ومذاهب العلماء في دلالة النهي، وأدلتهم ومعنى الصحة، والبطلان والفساد، وتقسيمات الفعل المنهي عنه، و مذاهب العلماء في النهي المطلق، وأدلتهم، وتطبيقات من الأثر الفقهي لهذه المسألة.

دراسة (إدريس، 1410ه-1989م) - النهي وأثره في فقه المعاملات المالية والأسرية، وقد تضمنت الحديث عن اثر النهي في عقود المعاوضات والتبرعات، وعقود المشاركة واثر النهي في التصرفات المحرمة، وأثره في فقه الأسرة كالنكاح والطلاق وغيرها.

دراسة (قاسم، 1994) النهي وأثره في أحكام الطهارة والصلاة والزكاة دراسة وتطبيقا، والتي تضمنت التعريف بالنهي وصيغته، وأنواعه ودلالته على الكراهة، أو التحريم والبطلان والفساد والفور والتكرار، ثم تضمنت الحديث عن أثر النهي في الطهارة والصلاة والزكاة.

دراسة (الغامدي، 1419هـ) النهي في فقه القضاء والجنايات والحدود. والتي تضمنت الحديث عن النهي. والصيغ الحقيقية له وأنواعه واقتضاه الفور والدوام ثم الحديث عن تطبيقاته في القضاء والجنايات والحدود.

دراسة (بن علي، 1413هـ) الصحة والفساد عند الأصوليين وأثره في الفقه الإسلامي، وقد تضمن الحديث عن تعريف الحكم الشرعي عند الأصوليين والحديث عن الصحة والفساد والبطلان في الاستخدام العرفي والشرعي-وتضمنت الحديث عن الأحكام التي هي بمثابة ضوابط الآثار المترتبة على الصحة والفساد والبطلان.

وهذه الدراسات أشارة إلى هذا النوع من النهي دون تخصيصه بدراسة تفصيلية وهذا ما يميز هذه الدراسة عن غيرها فقد عنيت بهذا النوع من النهي من حيث التوسع في التعريف والتوصيف مع ذكر الأمثلة التوضيحية ثم تفصيل مذاهب الأصوليين فيه من حيث الصحة والبطلان وتطبيقاته في أبواب الفقه.

الفصل الأول

تعريف مصطلحات البحث

1.1 تعريف التصرفات لغة واصطلاحا:

1.1.1 التصرفات لغة: جمع تصرف وله في اللغة معانٍ متعددة، فيأتي بمعنى الاحتيال جاء في القاموس المحيط (الصيرفي)، المحتال المتصرف في الأمور وصرفته الأمر تصريفا فتصرف قلبته فتقلب(1)، وقال الأزهري(2): الصرف التقلب والحيلة يقال فلان يصرف ويتصرف ويصطرف لعياله أي يكتسب لهم(3). وجاء في معجم مقاييس اللغة: والصريف اللبن ساعة يحلب، والصرف في القرآن التوبة، لأنه يرجع به عن رقبة المذنبين، ويقال لحدث الدهر صرف والجمع صروف، وسمي بذلك لأنه يتصرف بالناس أي يقلبهم ويردهم(4). وجاء في المعجم الوسيط صرف الأمر دبره ووجهه وتصرف فلان في الأمر: احتال وتقلب فيه(5).

---

(1)الفيروزبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج3، ص167

(2)محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور: أحد الائمة في اللغة والأدب، مولده ووفاته في هراة بخراسان. نسبته إلى جده " الأزهر " عني بالفقه فاشتهر به أولا، ثم غلب عليه التبحر في العربية، ومن كتبه " غريب الالفاظ التي استعملها الفقهاء و " تفسير القرآن " و " فوائد منقولة من تفسير للمزني. الزركلي. خير الدين بن محمود الدمشقي (2002 م). **الاعلام**، دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر،ص311

(3)الأزهري، محمد بن أحمد بن الأزهري، تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي، تحقيق: محمد عوض مرعب، الطبعة الأولى، (د,ت)، ج2، ص161

(4)ابن زكريا، أبي الحسن احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر 1420ه, 1999م (د,ط)، ج5، ص17، 18

(5)مجمع اللغة العربية بالقاهرة , المعجم الوسيط , مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، 1998،ج1، ص513

2.2.1 التصرف في الاصطلاح:

قد لا يجد الباحث في مراجع وكتب الفقهاء القدامى تعريفا محددا للتصرف موضوعا له، وإن كانت هذه الكلمة شائعة عنهم في بحث مسائل الفقه، وبيان الأحكام الفقهية العملية، ومن ذلك ما جاء في المغني: (بطلان تصرف المفلس بعد الحجر عليه وحكم إعتاقه لرقيقه وإظهار الحجر عليه) [1] وجاء في كتاب اللباب في شرح الكتاب:(ولا يجوز تصرف الصغير إلا بإذن وليه، ولا تصرف العبد إلا بإذن سيده، ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب على عقله بحال) [2]وجاء في رد المحتار عن الدر المختار:(فان تصرف الإنسان في حق هو فيه أجنبي، على أن تصرفه لنفسه فتصرفه باطل) [3] ويظهر من خلال نصوص الفقهاء أنهم قصدوا به كل ما صدر عن الشخص من قول أو فعل بإرادته ورتب الشارع آثاراً عليه، وقد اخذ العلماء والباحثون المعاصرون هذا المعنى ووضعوا تعريفا خاصا للتصرف، وكلها تقريبا تدور حول ذلك المعنى، من ذلك ماعرفه وهبه الزحيلي فقال: التصرف: هو كل ما صدر عن الشخص بإرادته من قول أو فعل، يرتب عليه الشرع أثراً من الآثار[4].

شرح التعريف وإخراج محترزاته:

قوله: كل ما صدر عن شخص، ولم يفرق هنا بين مميز أو غير مميز، أو بالغ وغير بالغ، وإن وجد من العلماء من قيده بالتمييز أو البلوغ، كما عرفه الشيخ أبو زهره فقال:

([1])ابن قدامه، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ج4، ص530

([2])الميداني، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق محمود أمين النواوي، دار الكتاب العربي، (د,ط)(د,ت)، ج1،ص166

([3])ابن عابدين، محمد علاء الدين بن محمد، رد المحتار عن الدر المختار، ج4، ص 134

([4])انظر الزحيلي، وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفِقْه الإسلامي وأدلتُه، دار الفكر دمشق،الطبعة الرابعة المنقحة،(د,ت)، ج4، ص437

التصرف:ما يصدر عن الشخص المميز بإرادته قولا أو فعلا ويرتب عليه الشرع نتيجة ما[1].

ومن وجهة نظري فان إعفاء التعريف من هذا القيد هو الأولى، لأننا نجـد من خلال نصوص الفقهاء التي أوردت بعضا منها سابقا أن قول وفعـل الـصبي غير المميز يعد تصرفا، وقد يترتب عليه آثارا شرعيه ففي مجال العبادات أجـاز جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إمامة الصبي بالبـالغ فـي النفـل وإمامة الصبي بصبي مثله. جاء في كتاب منار السبيل (وأما النفل، وفرض مثلـه فتصح، لأنها نفل في حق كل منهم) [2].

وقوله بإرادته أخرج تصرفات فاقدي الأهلية كالنائم والمكره على اعتبـار أنه لا إرادة ولا اختيار لهم ومن وجهة نظري فإن هذا القيد هو موضع مناقـشة، لأن الفقهاء أطلقوا على ما يصدر منهم تصرفا وقد يترتب على فعلهم آثارا شرعية فالمرفوع عن المكره والنائم والناسي هو الإثم مع ترتب بعض الآثار، وقد ذهـب جمهور العلماء إلى أن كلام المكره في الصلاة يبطل الصلاة[3].

وذهب أبو حنيفة وصاحباه إلى إيقاع طلاق المكره , وقـال بـه الـشعبي والنخعي والثوري[4].

ومن قتل شخصا خطا من غير إرادته فانه لا إثم عليه، مع وجوب الديـة والكفارة لقوله تعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ

([1])أبو زهره، محمد أحمد مصطفى أحمد، الملكية ونظرية العقد فـي الـشريعة الإسـلامية، ص132

([2])ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، منار السبيل في شرح الـدليل، المحقـق زهيـر الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة السابعة،1409 هـ، 1989م، ج 1، ص127

([3])انظر المقدسي، محمد بن مفلح بن محمد المقدسي، الفروع، عالم الكتب، الطبعة الرابعـة، 1405ه.1985م، ج1، ص 487

([4])الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية 1406هـ، 1986م، ج7، ص 297

ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥﭦ ﭧ [1]. فالمنع عن قتلها عـام والمـسلمون لـم يفرقوا بين الغرم في الممنوع من الناس والأموال في العمد والخطأ [2].
وقوله: من قول وفعل خرج ما لم يكن قولاً أو فعلاً، كالصمت أو حـديث الـنفس بناء على قاعدة (لا ينسب إلى ساكت قول) [3].
وقد قسم العلماء التصرف باعتبار ما يصدر عن الشخص إلى قسمين:
القسم الأول: التصرف الفعلي:وهو أن يكون بالفعل دون القول، ومن أمثلتـه فـي العبادات الفعلية كالصلاة والحج والزكاة وغيرها من العبادات التي يعملها المكلف بجوارحه، ويخرج بذلك العبادات القولية، كالتسبيح والتلاوة، والعبـادات القلبيـة كالإحسان والخشوع، ومن أمثلته في المعاملات البيوع والأجـاره و الغـصب[4]، وغيرها.
القسم الثاني: التصرف القولي: وهو نوعان:
أ – التصرف القولي العقدي:وهو الذي يفتقر إلى الإيجاب والقبول أي أنه يحتـاج إلى صيغة تصدر مِن الطرفَين، كالإجارة والبيع والنكاح.

([1])سورة النساء، جزء من الايه 92
([2])الشافعي، محمد بن إدريس الـشافعي، أحكـام القـرآن، دار الكتـب العلميـة، بيـروت، 1400تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، ج1، ص 125
([3])تتكون هذه القاعدة من شطرين، كل منهما قاعدة في نفسها الأولى لاينسب إلى ساكت قـول »، والثانية: « السكوت في معرض الحاجة بيان »فتفيد القاعدة: أن الشارع الحكـيم إنمـا علق الأحكام إما على الأفعال أو على الأقوال، وأما الساكت فليس له حكم، فقررت القاعدة انه لايصح نسبة قول إلى ساكت لم يتكلم به، إلا أن القاعدة ذاتها استثنت من ذلـك حالـة يمكن أن ينسب إلى الساكت فيها قول، وهي في حالة احتياج الحال إلى قبوله و رفـضه، فطالما أنه سكت في محل كان يجب فيه أن يتكلم كان هذا السكوت دلالة على الموافقـة. انظر الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، المنثـور فـي القواعـد، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة الثانية، 1405، تحقيق: تيسير فائق أحمـد محمود ج2، ص 206
([4])الغصب: هو الاستيلاء على مال غيره بغير حق –انظر ابن قدامه، المغني، ج5، ص193

ب – التصرف القولي غير العقدي: وهو على ضربين:

الأول: ما يتضمن إراده إنشائية على إنشاء حق أو إنهائه، كاليمين والوقف والطلاق

الثاني: ما كان دون أراده من صاحبه كالحلف على نفي دعوى الخصم، فإنها إخبار تترتب عليه مؤاخذات وأحكام قضائية وهذا النوع تصرف قولي محض ليس فيه أي شبه عقدي[1].

وخرج بقوله (يرتب عليه الشرع أثراً من الآثار) ما لم يترتب عليه حكم أو أي اثر من الآثار الشرعية، ومن وجهة نظري ان جميع تصرفات العباد وافعالهم رتب عليها الشارع الحكيم آثارا تتعلق بها.

التعريف المختار للتصرف:

عرف الدكتور محمد مصطفى شلبي التصرف بأنه: كل ما صدر عن الإنسان من قول أو فعل ورتب الشارع عليه حكما شرعيا[2] .

وهذا التعريف بظني هو الأقرب لمعنى التصرف المستفاد من نصوص الفقهاء، وخاليا من القيود التي لا تعبر عن حقيقة التصرف كقيد التمييز كما عرفه أبو زهره وقيد الأرداه كما عرفه الزحيلي.

2.1 تعريف العقد لغة واصطلاحا:

1.2.1 تعريف العقد لغة: للعقد في اللغة معانٍ متعددة، جميعها تعود إلى أصل واحد وهو التوثيق والربط والجمع والعهد.

قال في معجم مقاييس اللغة: "عقد: العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شَد وشِدةِ وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها.من ذلك عقد البناء... وعاقدته

---

(1)انظر الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 12، ص72. عبد البر، محمد زكي عبد البر– التصرفات والوقائع الشرعية، دار القلم الكويتي، (د,ط)، 1982م، ص27

(2)انظر شلبي، محمد مصطفى ، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، دار النهضه العربية،بيروت، 1388ه، 1969،(د,ط)، ص413

مثل عاهدته، وهو العقْد والجمع عقود، قال تعـالى: ﭽ ﮋ ﭼ [1]، والعقـد عقـد اليمين، ومنه قوله تعالى: ﭽ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝﯞ ﭼ [2] وعقدة النكاح وكـل شـيء: وجوبه وإبرامه، والعقدة في البيع: إيجابه....، واعتقد الشيء: صلُب..." [3] .

وقال في القاموس المحيط: قد الحبل والبيع والعهد يعقـده: شـده، وعنقـه إليه... والعقد: الضمان، والعهد، والجمل الموثق الظهر،[4]

وقال ابن منظور: (العقْد نقيض الحل عقَده يعقِده عقدا وتعاقدا) [5]

وعلى هذا فالعقد في اللغة يطلق على كل ما يدل على الالتزام، سواء أكان من جانبين كالبيع، أم من جانب واحد كعقد اليمين، وذلك لوجـود معنـى الـربط والإحكام.

2. 1. 1 العقد في الاصطلاح:

إن معنى العقد في اصطلاح الفقهاء لا يختلف كثيرا عن المعنى اللغـوي، بل هو في الواقع تخصيصا لما فيه من عموم. وقد عرف العقد في الفقه الإسلامي بتعريفات متعددة تدور حول معنيين: معنى عام ومعنى خاص.

المعنى العام:

([1])ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، دار الجيل، 1420ه،1999م مادة (عقد)،ج4،ص86

([2])سورة المائدة، الآية (1)

([3])سورة المائدة، الآية (89)

([4])الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، دار الجيـل – باب الدال –فصل العين، ج1، ص286

([5])انظر ابن منظور، جمال الدين محمد بن كرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر–بيروت ط1– (د،ت) مادة عقد، ج3، ص296

فيتناول جميع الالتزامات الشرعية , سواء أكانت من طرف واحـد أراد أن يلزم نفسه بالتزام شرعي خاص, كاليمين، والوقف، والنذر والإعتاق أم كانت من طرفين كالبيع [1] .

المعنى الخاص:

وهو الألتزام الصادر من أرادتين، إيجاب وقبول سواء بالأصالة أو النيابـة أوالوكالة. ففي عقد البيع مثلا، يكون الأثر الشرعي الذي يثبت في المحل المعقود عليه هو تمليك المبيع للمشتري والثمن للبائع. وبناء على ذلك فان ما يتم بـإرادة واحده لا يسمى عقدا بهذا المفهوم فالوقف، والطلاق، والعتق، واليمين، وغيرهـا ليست بعقد بالمعنى المتقدم[2]. وقد بحث تعريف العقد وفصل في دراسات كثيـرة عنيت بالحديث عنه لذا سأقتصر على ذكر

التعريف المختار للعقد في الفقه الإسلامي

تعريف العقد في الفقه الإسلامي: هو التزام شيء بارتباط الإيجاب بالقبول[3].

شرح التعريف وإخراج محترزاته

قوله (التزام): هو مصدر التزم , وهو بمعنى الثبوت, والدوام, والوجوب, والتعلق بالشيء أو اعتناقه[4]. وفي الاصطلاح إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازم له، أي مالم يكن واجباً عليه من قبل[5].

قوله (شيء): فهي تشمل كل ما يلتزم به الشخص من أقوال أو أفعال،وتشمل أيضا العقود الصحيحة والفاسدة والباطلة.

---

(1)انظر،الخفيف، على الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، ص 171, و أبو زهرة،محمد احمـد مصطفى،الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي، القاهرة، 1429 هـ / 2008 م، ص180.

(2)انظر،موسى، محمد يوسف موسى، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي مع دراسة الفقه وفلسفته، دار الفكر العربي، (د,ط)، (د,ت)، ص، 229، 23

(3)الهاشمي؛ سلطان بن ابراهيم الهاشمي، أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات الماليه،دار البحـوث للدراسات الاسلاميه، دولة الامارات العربيه،(د,ط)،(د,ت)، ص64

(4)أبن منظور، لسان العرب، مادة لزم، ج 12، ص541

(5)الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانيـة، دار الـسلاسل، الكويت، ج12، ص 71

قوله (ارتباط الإيجاب بالقبول) خرج به أي التزام حاصل من إرادة واحده، وقد اختاف الفقهاء في تعريف الإيجاب والقبول. فالمعتبر عند الحنفية السبق والتأخر في الكلام عن إرادته من أجل إنشاء التصرف، أو ما يقوم مقام الكلام سواء أكان من المملك أم من المتملك، والقبول: ما صدر ثانيا عن أحد العاقدين دالا على موافقته بما أوجبه الأول[1].

أما جمهور العلماء من المالكيه والشافعية والحنابلة فيرون أن الإيجاب: ما صدر ممن يكون منه التمليك كالبائع أو المؤجر والزوجة أو وليها، سواء صدر أولا او أخرا، والقبول هو ما صدر ممن يصير له الملك وان صدر أولا، فالمعتبر عندهم هو أن المملك هو الموجب والمتملك هو القابل، لا اعتبار لما صدر أولا أو أخرا [2].

وفي رأيي أن الحنفية الأقرب للصواب من قول الجمهور فالجمهور يرون أن التمليك ينصب على العين، فالملك هو البائع والمؤجر والزوجة وهذا قول غير دقيق لا يستقيم مع ما يقر به جميع الفقهاء من أن المشترى يملك الثمن ويتملك المبيع والمستأجر يملك الأجرة ويتملك العين المؤجرة والزوج يملك المهر ويتملك البضع وهكذا فكل هؤلاء جميعاً مملك ومتملك ومن ثم فإن ما يصدر أولاً يكون الإيجاب دائماً، وما يصدر ثانياً يكون القبول دائماً ولا معنى لهذه التفرقة بين البائع

([1])انظر ابن عابدين، محمد أمين بن عمر عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر للطباعة والنشر، 1412ه,1992م، (د,ط)،ج4، ص506

([2])انظر الأزهري، صالح عبد السميع الآبي الأزهري، جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ الجليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل، المكتبة الثقافية،(د,ط)،(د,ت)،2ج، ص 2، ـ الماوردى، أبو الحسن الماوردى، كتاب الحاوى الكبير، دار الفكر ـ بيروت، ج5، ص68. ابن قدامه، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ج4، ص3

والمشتري ونظائرهما في سائر العقود ما دمنا نسلم بأن كلاً منهما مماك ومتملـك في الحقيقة [1].

3.1 تعريف النهي لغة واصطلاحا:

1.3.1 تعريف النهي لغة:

جاء في لسان العرب: النّهي خلاف الأمر نَهاه ينْهاه نَهياً فانْتَهى وتناهى كَفَّ أَنشد سيبويه لزياد بن زيد العذري إذا ما انْتَهى عِلْمي تناهيتُ عنـده أَطـالَ فـأَملى أَو تَناهى فَأَقْصرا وقال في المعتل بالألف نَهوته عن الأمر بمعنى نَهيته ونَفْس نَهـاةٌ منتهية عن الشيء وتَناهوا عن الأمر وعن المنكر نَهى بعضهم بعضاً وفي التنزيل العزيز ﭼﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﭼ وقد يجوز أَن يكون معناه ينْتَهون ونَهيته عـن كـذا فانْتَهى عنه[2] .

وجاء في كتاب العين: النهنهة: الكف تقول نهنهـت فلانـا، إذا زجرتـه ونهيته[3] .

ومن مشتقات النهي: النهية وهو العقل، وجمعه نُهى [4]، ومنـه قولــه تعالى: (إن في ذلك لآيات لأولي النهى) [5]، أي: لأصحاب العقول. وإنمـا سـمي العقل نهيه لأنه ينهى صاحبه عما يشينه، وكذلك النهي الشرعي، فإن الشارع يمنع به المكلف من الوقوع فيما يلوث فطرته النقية التي فطره الله عليها.

ومن هنا نستخلص أن علماء اللغة وإن تعددة ألفاظهم في تعريف النهي إلا أنها تعود إلى أصل واحد وهو طلب الكف عن الفعل.

([1])انظر: محمد، عباس حسني، العقد في الفقه الإسلامي (دارسة مقارنة)، الطبعـه الاولـى، 1413ه، 1993م، ص103

([2])انظر ابن منظور، لسان العرب – مادة نهى، ج14، ص375

([3])سورة المائدة، جزء من الايه 79

([4])الفراهيدي، الخليل بن احمد الفراهيدي، العين، —تحقيـق: مهـدي المخـزوي –ابـراهيم السامرائي، دار الرشيد، بغداد، (د,ط)(د,ت)، ج4، ص93، مادة نهى

([5])انظر: الفيروزابادي، القاموس المحيط، ص 1230 وبعدها

2.3.1 تعريف النهي اصطلاحا:

عرف الأصوليون النهي بتعريفات كثيرة، وبعبارات متنوعة، وهذا التنـوع مرده إلى اختلافهم في الشروط التي لابد من توافرها لتحقيق معنى النهي فمـنهم من اشترط الاستعلاء[1] دون العلو[2]، كأبي الحسن البصري ألمعتزلي[3] والكمـال ابن الهمام من الحنفية[4]، وابن الحاجب من المالكية[5].

([1])الاستعلاء هو الطلب بغلظة ورفع صوت لا على وجه التذلل وهو هيئه في الكلام، انظـر أبو النور، محمد أبو النور زهير، أصول الفقه، –المكتبة الأزهريه للتـراث –القـاهرة – مصر، الطبعة الأولى، 2011م ج1 –ص99، وانظر الاسنوي، عبدالرحمن بن الحـسن الاسنوي، نهاية السول في شرح منهاج الأصول –دار الكتب العلمية، بيـروت، لبنـان، الطبعة الأولى 1420هـ، 1999م، ج2، ص235، ومثالُ الاستعلاء، أمر الابن لأبيه مع الاستعلاء وذلك بنحو حدة نظرٍ أو رفع صوت

([2])العلو:أن يكون الطالب أعلى مرتبة في الواقع ونفس الأمر وهو هيئه في المـتكلم، انظـر الاسنوي، نهاية السول، ج2، ص235 وانظر أبو النـور، أصـول الفقـه، ج1 –ص99 ومثالُ العلو: أمر الملكِ لأحد رعيته وأمر السيدِ لعبده وأمر المعلم لتلميذه،

([3])أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري من المعتزله سكن بغداد وتوفي بهـا مـن مصنفاته(المعتمد) و(شرح الأصول الخمسة) انظر: ابن خلكان، أحمـد بـن محمـد (د, ت) .وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، المحقق: إحسان عبـاس: دار صـادر، بيروت.، ج1، ص448

([4])الكمال ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد، الاسكندري، المعروف بابن الهمام: إمام، من علماء الحنفية.من كتبه فتح القدير في شرح الهداية، التحرير في أصول الفقه و المسايرة في العقائد المنجية في الآخرة وزاد الفقيـر انظـر الزركلـي، الاعـلام، ج6، ص255

([5])ابن الحاجب: عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجـب: فقيه مالكي،. كردي الأصل.. من تصانيفه " " مختصر الفقه، المقصد الجليـل، " منتهـى السول والأمل في علمي الأصول والجدل – انظر الزركلي، الاعلام، ج4، ص211

ومنهم من اشترط العلو دون الاستعلاء كجمهور المعتزلة[1]، وأبـو يعلـى مـن الحنابلة[2]، والسمعاني من الشافعية[3]، ومنهم من لم يشترط كليهما كالبيضاوي[4].

وقد تناولت كثيراً من الدراسات والأبحاث تعريف النهـي وتفـصيل آراء الأصوليين كالتي اشرنا إليها في فصل أدبيات الدراسة[5]. ولذا فإني هنا سأقتصر على ذكر التعريف المختار لدي مع بيان أسباب هذا الاختيار.

التعريف المختار: بعد الاطلاع على آراء الأصوليين وأدلتهم في تعريـف النهـي فاني أرجح من لم يشترط في التعريف لا علو ولا استعلاء، وذلك لما يأتي:

الأول: فيما يخص اشتراط العلو، فان إعفاء التعريف من هذا القيد هو أولى، لأنـه يتصور لغة ومنطقا أن ينهى الغلام سيده،أو المأمور الأمير أو الابن والده، وإن لم تجب الطاعة، وقد يعتبر في كثير من الأحيان من سوء الأدب لكنه يسمى نهياً [1].

([1])المعتزلة فرقة إسلامية نشأت في أواخر العصر الأموي وازدهرت في العـصر العباسـي، وقـد اعتمدت على العقل المجرد في فهم العقيدة الإسلامية لتأثرها ببعض الفلسفات المستوردة مما أدى إلى انحرافها عن عقيدة أهل السنة والجماعة. وقد أطلق عليها أسماء مختلفـة منهـا: المعتزلـة والعدلية وأهل العدل والتوحيد والمقتصدة والوعيدية انظر، الندوة العالمية للـشباب الإسـلامي، الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة، إشراف وتخطيط ومراجعة: مانع بن حماد الجهني، دار الندوة العالمية، ج26، ص1

([2])أبو يعلى:هو القاضي محمد بن الحسين بن محمد من علماء الأصول حنبلي المذهب وله مؤلفـات عديدة منها العدة في أصول الفقه وشرح ألخرقي وغيرها، انظر أبو الحسين ابن أبي يعلى، محمد بن محمد، طبقات الحنابلة،تحقيق محمد حامد الفقي، دار المعرفه، ج2، ص193

([3])السمعاني: هو منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزى السمعاني التميمي الحنفي ثـم الشافعي، أبو المظفر: مفسر، من العلماء بالحديث. من أهل مرو، مولدا ووفـاة. لـه (تفاسـير السمعاني و الانتصار لأصحاب الحديث انظر الزركلي، الأعلام، ج7، ص303

([4])البيضاوي: هو محمد بن أحمد بن العباس أبو بكر البيضاوي: فقيه من كبار الشافعية، من مؤلفاته " التبصرة " و" التذكرة، و " الإرشاد ". انظر: الزركلي، الأعلام، ج5، ص314

([5])انظر ص 3،4، من هذه الدراسة

الثاني: فيما يتعلق بشرط الاستعلاء، فإنني أيضا أميل إلى إعفاء التعريف من هـذا القيد، لأنه قد يتصور وجود النهي من غير غلظة أو إستعلاء، بل لو نظرنـا فـي القرآن الكريم والسنة النبوية لوجدنا أن اللين والرفق يلازم كثيـراً مـن مـواطن الطلب أو النهي.

يقـــول تعـــالى: ﭽ ۀ ہ ہ ہ ہ ھ ھ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ﭬ ﭭ

ﭮ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﭼ[2]، وهذه أبلغ آية في الإشفاق من الله تعالى إلى عباده، فخاطبهم بخطاب الرفق واللين، ونهاهم عن القنوط من رحمتـه نـداء رخياً يملأ القلوب أمنا واطمئنانا من غير إستعلاء، ومع ذلك يسمى هذا نهياً، وهذا شأن الكثير من النصوص الآمرة والناهية في القرآن الكريم.

تعريف من لم يشترط لا علواً ولا استعلاء:

عرفه الأسنوي: القول الطالب للترك دلالة أوليه[3].

شرح التعريف وإخراج محترزاته:

قوله هو القول: أي اللفظ الدال على معنى فخرج به الإشارة والفعل وحديث النفس

أما قوله الطالب: ومعناه أن يكون على سبيل الطلب لا على سـبيل الإنـشاء، أو الاستفهام

أما قوله للترك: بأن يكون القول داعيا لترك واجتناب موضوعه،وخرج به القول الطالب للفعل وهو الأمر.

أما قوله دلالة أوليه: أي بصيغة النهي الموضوعة له والدالة عليه. وللنهي عند أهل اللغة صيغ تدل عليه بالوضع اللغوي حقيقة وصيغ النهـي الموضـوعة

([1])الغزالي، محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، المستصفى في علم الأصول، دار الكتـب العلميـة– بيروت الطبعة الأولى، 1413، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، ج1، ص202

([2])سورة الزمر، آية رقم 53

([3])الأسنوي، نهاية السول، ج2، ص235

هي: (لاتفعل) للمفرد الذكر ولغيره بزيادة علامته الخاص به من ياء التأنيـث، أو نونها، أو ألف المثنى، أو واو الجماعة وقد اختلف الأصوليون في وجـود صـيغ موضوعه تدل على النهي[1]. وقد ذهب جمهور الأصوليين إلى أن للنهي صـيغاً خاصة تدل عليه حقيقة كدلالة سائر الألفاظ الحقيقية أو المجازية على موضوعاتها وهي ما كان على وزن لا تفعل[2].

وذهب الاشاعره[3] إلى انه ليس للنهي ألفاظ خاصة تدل عليه كونـه نهيـا والرأي الراجح في ظني ان النهي له صيغ مخصوصة موضوعة له غيـر أنهـا ليست محصورة في صيغة لا تفعل ولكن ما يجري مجراها، كالجمـل الخبريـة المستعملة في النهي، كقوله تعالى ﭽ ﮊ ﮋ ﮋ ﭼ [4] وقد يأتي النهـي باسـتعمال صيغة الأمر الدالة على النهي، كقوله تعالى ﭽ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﭼ [5] ويلحق بها اسم لا تفعل من أسماء الأفعال"كمه" فإن معناه لا تفعل، و"صه" فإن معناه لا تتكلم[6].

([1])انظر: يحيى، موسى محمد، النهي ودلالته على الأحكام الشرعية، رسالة ماجـستير غيـر منشورة، إشراف: محمد محمد الخضراوي، 1898ه، 1978م

([2])الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، شرح اللمع في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى – (د,ت)، ج1، ص12،الباجي، ابي الوليد الباجي، إحكام الفصول في أحكام الاصول، تحقيق عبدالمجيد زكي، دار الغرب الاسلامي –بيـروت، الطبعـه الاولـى، 1407ه، ص190

([3])الشيرازي، التبصرة في أصول الفقه، ص22

([4])سورة النساء –أيه23

([5])سورة الانعام –أيه 120

([6])الشوكاني، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول –ج1، ص278

الفصل الثاني

النهي أنواعه وأثره في العقود والتصرفات من حيث الصحة والبطلان

1.2 تعريف الصحة والفساد والبطلان:

1.1.2 تعريف الصحة لغة واصطلاحا:

أولا: الصحة في اللغة: الصحة في اللغة تأتي ضد السقم، وهي انعـدام المـرض وذهابه والبراءة من كل عيب. وقال ابن فارس في معجمه: الصاد والحاء أصـل يدل على البراءة من المرض والعيب وعلى الاستواء من ذلك[1].

ثانيا الصحة في الاصطلاح: ذكر بعض العلماء للصحة تعريفا عاما يشمل العبادات والمعاملات معا، ومن ذلك ما عرفـه الـسبكي[2] بقولـه الـصحة:(موافقـة ذي الوجهين[3] .

الشرع: [4] ومعناه أن يكون الفعل موافقا لأمر الـشارع، بـأن يـستكمل أركانـه وشرائطه التي اعتبرها الشارع لترتب الأثر المطلوب منه وهذا التعريف يـصلح للصحة في العبادات وفي المعاملات.

([1])ابن زكريا، أبو الحسن احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة – ج3، ص141

([2])عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، أبو نصر قاضي القضاة، ولد فـي القـاهرة، وانتقل إلى دمشق مع والده، فسكنها وتوفي بها من مؤلفاته(طبقات الشافعية الكبـرى)و(معيـد النعم ومبيد النقم) انظر الزركلي، الأعلام، ج4، ص 184

([3])المقصود بذي الوجهين موافقة الشرع ومخالفته أي الفعل الذي يقع تارة موافقـا للـشرع، وتارة مخالفا له كالصلاة والبيع بخلاف ما لا يقع إلا موافقا له كمعرفـة الله تعـالى، انظـر السبكي، زكريا بن محمد الأنصاري، غاية الوصول في شرح لب الأصول، دار الكتب العربية الكبرى، مصر، ص14

([4])جمع الجوامع في اصول الفقه، السبكي، عبدالوهاب بن علي السبكي، تحقيـق عبـدالمنعم خليل ابراهيم، دار الكتب العلميه، بيروت لبنان، الطبعه الثانيه، 2003م،1424ه، ص13

وذكر بعض العلماء تعريفا مستقلا للصحة في جانب العبادات وآخـر فـي جانب المعاملات، ومن ذلك ما عرفه الطوفي[1] بقوله: (الصحة في العبادات وقوع الفعل كافيا في سقوط القضاء) [2]، وهذا التعريف متفق عليه عند الأصوليين، فإن الآثار المقصودة من فعل العبادة هي براءة الذمة وسقوط المطالبة بـه. وخـالف المتكلمون[3] فقالوا إن الأثر المترتب هو موافقة أمر الشارع سواء وجب القضاء، أو لم يجب[4].

و عند تحقيق المسألة، نجد أن الخلاف لفظي، كمـا قـال الغزالـي فـي المستصفى: (وهذه الاصطلاحات و إن اختلفت فلا مشاحة فيها إذ المعنـى متفـق عليه) [5].

([1])سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين فقيه حنبلي،. ولد بقرية طوف، أو طوفا وتوفي في فلسطين من مؤلفاته (بغية السائل في أمهات المسائل) و (الرياض النواضر في الاشباه والنظائر) انظر الزركلي، الأعلام، ج3، ص 128

([2])الطوفي، سليمان بن عبد القوي الطوفي الصرصري، شرح مختصر الروضـة، المحقـق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1407 هـ 1987 م، ج1، ص 442

([3])المتكلمون:هم جماعة من المفكرين ظهروا أولاً في القرن الثاني الهجري في أعقـاب مـا جرى من حوارات في العقيدة في مسائل تكفير مقترف الكبيرة وغيرها، واتخذوا مـن علـم الكلام صناعة، وجعلوا أصوله طريقا للتأصيل وكان أول من تكلم في هذه المسائل واصل بن عطاء المتوفى (131هـ/748م) انظر، نقد ابن رشد لمذهب الذرية عنـد المتكلمـين، بحـث منشور للدكتور محمد باسل الطائي قسم الفيزياء، جامعة اليرموك اربد، الأردن، مأخوذ مـن موقع الجامعه، maltaie@yu.edu.jo

([4])الأصفهاني، شمس الدين محمود عبد الرحمن، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق: محمد مظهر بقا، دار المدني جده، (د،ط)(د،ت) – ج1، ص409

([5])الغزالي، محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، المستصفى في علـم الأصـول، دار الكتـب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، 1413، تحقيق: محمد عبد السلام عبـد الـشافي – ج1، ص61

وذكر القرافي[1]، مواطن الاتفاق بين الأصوليين والمتكلمين وضرب مـثلا لذلك وهو من صلي دون طهارة وهو ناسي، فاتفقوا على أنه موافق لأمر الله و أنه مثاب، وأنه لا يجب عليه القضاء أذا لم يطلع على الحدث، و أنـه يجـب عليـه القضاء إذا اطلع، وإنما الخلاف في التسمية ووضع لفظ الصحة، هل يضعونه لما وافق الأمر سواء وجب القضاء أو لم يجب؟

أو لما لا يمكن أن يتعقبه قضاء[2] فالمتكلمون نظـروا لظـن المكلـف، و الفقهاء نظروا لما في نفس الأمر[3].

أما تعريف الصحة في المعاملات فقد عرفها البزدي[4] فقال: كـون العقـد سببا لترتب ثمراته المطلوبة عليه شرعا[5]، وذلك كالبيع، من ثبوت حـق المبيـع للمشتري، والثمن للبائع.

([1])أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن،أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي: من علمـاء المالكية وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة. من مصنفاته (أنوار البروق في أنواء الفـروق) و(الاحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام)و(تصرف القاضـي والإمـام) و(الـذخيرة) انظـر الزركلي، الأعلام – ج1، ص95

([2])القرافي، أحمد بن إدريس القرافي، شرح تنقيح الفصول، تحقيق ناصر بن علي بن ناصـر الغامدي، 1421 هـ 2000 م (بدون ناشر) (د,ط) – ص76، 77

([3])الفتوحي، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد ألفتوحي، شرح الكوكب المنير، تحقيق محمد الزحيلي و نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية 1418هـ، 1997 م، ج1، ص465

([4])علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، أبو الحسن، فخر الإسلام البزدوي: فقيه أصولي، من سمرقند، نسبته إلى " بزدة ". له تصانيف، منها (المبسوط)(كنز الوصول) أنظر الزركلي، الاعلام –ج4، ص 328

([5])البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تحقيـق عبد الله محمود محمد، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى1418هـ/1997م، ج1 – ص 379

2.1.2 تعريف الباطل والفاسد لغة واصطلاحا:

أولا: الباطل والفاسد لغة: نلحظ بوضوح في معجم اللغويين المرادفة بين الفاسـد والباطل عند أهل اللغة، ففي المصباح المنير:بطل الشيء يبطـل بطـلا وبطـولا وبطلانا، فسد وسقط حكمه[1]. وجاء في لسان العرب: بطل الشيء يبطـل بطـلا وبطولا وبطلانا: ذهب ضياعا وخسرا، فهو باطل، وأبطله هو. ويقال:ذهب دمـه بطلا أي هدرا. وبطل في حديثه بطالة وأبطل: هزل، والاسم البطـل والباطـل: نقيض الحق، والجمع أباطيل، على غير قياس[2] .

أما الفساد في اللغة: فقد جاء في القاموس المحيط:مصدر فسد وهو، ضد الصلاح ويطلق على التلف والعطب، والاضطراب، والخلل. كما يطلق على اخـذ المـال ظلما، وعلى الجدب والقحط[3]. وجاء في لسان العرب:الفساد الاضطراب والخلل فهو ضد الصلاح [4]، ومن هنا نستخلص أن الباطل والفاسد يعبران عـن معـاني متقاربة عند أهل اللغة.

ثانيا: تعريف الباطل والفاسد اصطلاحا:

اختلف جمهور الأصوليون من المالكية، والشافعية، والحنابلة، مع الحنفيـه في تعريف الباطل والفاسد.

تحرير محل النـزاع في المسألة:

يمكننا تحرير محل النزاع في المسألة من خلال ما يأتي:

([1])الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، المكتبه العلميه، (دط)(د،ت)، باب الباء مع الطاء وما يثلثهما ج1ص20

([2])ابن منظور، لسان العرب، ج2، مادة بطل، ص 104

([3])الفيروزبادي– مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي القاموس المحيط، مادة فـسد، ج 1ص 3

([4])ابن منظور، لسان العرب –باب الدال فصل الفاء مادة فسد ج3، ص335

اولا: اتفق الأصوليون على أن الفاسد مرادف للباطل في باب العبادات، وعلى هذا فكل عبادة فاسدة، فهي باطلة ولا فرق، وإنما وقع النـزاع في تحديد معنـى الفاسد والباطل في باب المعاملات، باستثناء بعض المسائل[1].

ثانيا: لا خلاف بين العلماء في التفرقة بين الفاسد والباطل في الحـج، والكتابـة، والخلع والعارية. وسبب هذه التفرقة هو قيام الدليل على ذلك. وأكـد هـذا السيوطي في الأشباه والنظائر، فقال: الباطل والفاسد عندنا مترادفان إلا فـي الكتابة والخلع والعارية والوكالة والشركة والقراض وفي العبادات، في الحج فإنه يبطل بالردة ويفسد بالجماع، ولا يبطل[2].

ثالثا: الخلاف وقع في المعاملات في غير المسائل التي ذكرناه سابقا. فـالجمهور عندهم البطلان والفساد مترادفان، و يقسمون الفعل تقسيماً ثنائيـاً، صـحيح، وباطل أو فاسد، وقد أطلقوا على هذا الترادف قاعدة ترادف الفساد والبطلان. فالجمهور لايفرقون بين العقدِ الفاسد أو الباطل، فالفاسد والباطل عندهم شيء

([1])ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائرعلى مذهب ابي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1400هـ-1980م، ج1، ص337، الفتوحي، تقي الدين أبو البقاء محمد بن احمد الفتوحي، شرح الكوكب المنير، المحقق: محمد الزحيلي و نزيه حمـاد، مكتبة العبيكان، الطبعة: الطبعة الثانية 1418هـ، 1997 مـ، ج1، ص473

([2])السيوطي، بد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، الأشباه والنظـائر، دار الكتـب العلميـة الطبعة :الأولى، 1411هـ، 1990م، ج1، ص286، 287

واحد. يقول ابن قدامه[1]: (والفاسد مرادف الباطل فهما اسمان لمسمى واحد)[2].

وبناء على ذلك يمكن تعريف الباطل أو الفاسد عند الجمهور: أن يكون الفعل غير موافق لأمر الشارع، بعدم استكماله لأركانه وشرائطه فلا يترتب عليه الأثـر المطلوب منه[3].

فبطلان العقد أو فساده يكون بتخلف مقصوده عنـه، وعـدم ترتـب الأثـر المطلوب منه، وخروجه عن كونه سـببا مفيـدا للأحكـام، وبطـلان العبـادة أو فسادها:يكون بعدم ترتب أثارها عليها على الخـلاف الـسابق بـين الأصـوليين والمتكلمين في توصيف هذا الأثر المترتب من العبادة الصحيحة.

أما الحنفية فقد فرقوا بين الباطل والفاسد في مجال المعـاملات، فالباطـل عندهم غير الفاسد في المعاملات. فقالوا: إن الباطل ما كان غير مشروع بأصـله ووصفه كبيع الميته أو الدم أو لانعدام أهلية التصرف كبيع المجنون والصبي الذي لا يعقل. أما الفاسد ما كان مشروعا بأصله دون وصفه. أي أن النهي عنه لوصف عارض، كعقد الربا فإنه مشروع من حيث انه بيع، وهو مبادلة مال بمـال لكنـه

([1])محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر المقدسـي الجمـاعيلي ثـم الدمشقي الصالحي الحنبلي صاحب " المغني وكان عالم أهل الشام في زمانه. لـه تـصانيف، منها (الشافي) وهو الشرح الكبير للمقنع، في فقه الحنابله و " الكافي و " المقنع "، و " العمدة " و " القنعة وغيرها انظر " الذَهبي، سير أعلام النبلاء، ج 22، ص168

([2])ابن قدامه، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، روضة الناظر وجنة المنـاظر، جامعة الإمام محمد بن سعود – الرياض الطبعة الثانية، 1399، تحقيق: عبد العزيـز عبـد الرحمن السعيد، ج1، ص58

([3])انظر الغزالي، المستصفى في علم الأصول، ج1، ص61 ,السلمي، عيـاض بـن نـامي السلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهلـه، دار التدمريـة، الطبعـه الاولـى 1426ه – 2005م، ج1، ص40

ممنوع من كونه اتصل بوصف خارجي عنه، وهو الربا المنهي عنه [1]، وبـذلك يعرف الباطل عند الحنفية بأنه: مالا يكون مشروعا بأصله ووصفه، والفاسد: مـا يكون مشروعا بأصله دون وصفه[2].

2.2 أنواع النهي وحالاته:

إذا أردنا الحديث عن أثر النهي في الوصف المجاور فلابد من التمهيد لذلك، بالحديث عن حالات المنهي عنه. فان لكل نوع منها أحكامه الخاصة من حيث بطلان الفعل وعدم ترتب آثاره، أو صحة الفعل وترتب أثره مع المؤاخذة شرعا وحصول الإثم وقبل الحديث عن حالات النهي ذكر الإمام القرافي في كتابه الفروق مثالا يفرق فيه بين أنواع النهي خلاصته: أن أركان العقد أربعة: عوضان وعاقدان. فإذا اجتمعت هذه الأركان الأربعة صحيحة خاليه من النهي وجدت الماهية المعتبرة شرعا، ومتى وقع الخلل في واحد من هذه الأركان، فقد عدمت الماهية، لأن الماهية المركبة كما تعدم لعدم كل أجزائها تعدم لعدم بعض أجزائها وهنا يقصد المنهي عنه لعينه أو إلى جزء من أجزائه، فإذا اشترى سفيه من سفيه خمرا بخنزير، فجميع الأركان معدومة وهنا نلحظ أن النهي تعلق بأركان العقد الأربعة، وهي العوضان الخمر والخنزير، وكلاهما منهي عنه، والعاقدان وهما سفيهان منهي عن تصرفاتهما). فالماهية معدومة والنهي والفساد في نفس الماهية. وإذا باع رشيد من رشيد ثوبا بخنزير، فقد ركن من الأربعة، وهو أحد العوضين وهو الخنزير، وهنا تعلق النهي بجزء من أجزائه فتكون الماهية معدومة شرعا فإذا باع رشيد من رشيد فضة بفضة، فالأركان الأربعة موجودة سالمة عن النهي

---

(1) الميداني، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، اللباب في شرح الكتاب، تحقيـق محمـود أمين النواوي، دار الكتاب العربي (د,ط)(د,ت)، ج1، ص121

(2) البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ج1، ص259

الشرعي، فإذا كانت إحدى الفضتين أكثر فالكثرة وصف حصل لأحد العوضين، فالوصف متعلق النهي دون الماهية و هذا المنهي عنه لوصفه) [1].
وانطلاقا من هذا الكلام، قسم الأصوليون النهي إلى ثلاثة أنواع:

1.2.2 المنهي عنه لعينه:

وهو إذا تعلق النهي بالفعل بأن طلب الكف عنه لعينه أي لـذات الفعـل أو لجزئه، وذلك بأن يكون منشأ النهي قبحا ذاتيا كان النهي[2] .

فالنهي عن شرب الخمر فهذا منهي لذاته، والنهي عن أكل لحوم الخنـازير فالنهي عن لحم الخنزير هذا منهي عنه لذاته، النهي عن مهر البغي الـذي تأخـذه أجرة للزنا هذا لذاته، النهي عن ثمن الكلب لذاته، النهي عن ثمن الدم لذاته، ومـا قبح ملحقا بالقسم الأول وهو بيع الحر والمضامين[3] والملاقيح[4] لأن البيـع لمـا وضع لتمليك المال كان باطلا في غير محله[5] لان البيع مبادلة المال بالمال شرعا وهو مشروع لاستنماء المال به، والماء في الصلب والرحم لا مالية فيه فلم يكـن محلا للبيع شرعا[6].

ومن أمثلته في العبادات: الصلاة بغير الطهارة لأن الشرع قصر الأهليـة لأداء الصلاة على كون المصلي طاهرا،عن الحدث والجنابة، فتنعدم الأهلية بانعدام

([1])انظر القرافي، أحمد بن إدريس القرافي، أنوار البروق في أنواع الفروق، تحقيـق خليـل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت1418هـ، 1998م ج2، ص، 84

([2])الشوكاني، ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول –ج3، ص334

([3])الْمضامِين:ما فِي بطُون الْإِنَاثِ انظر الماوردى، الحاوي الكبير، ج5، ص 760

([4])الْملَاقِيح: ما فِي أَصلَابِ الْفُحول انظر الماوردى، الحاوي الكبير، ج5، ص 760

([5])البزدوي، كنز الوصول الى معرفة الأصول، ص 58

([6])السرخسي، أصول السرخسي، ج1، ص 80

صفة الطهارة، وانعدام الأهلية فوق انعدام المحلية، فكان كل واحد منهما قبيحا شرعا بهذا الطريق(1).

وقد اختلف الأصوليون في دلالة هذا النوع من النهي على الصحة أو البطلان، على ثلاثة أقوال، ولأن هذا النوع من النهي ليس مدار البحث فسأكتفي بذكر الأقوال مع ذكر أهم الأدلة والترجيح، مع الإشارة إلى بعض الدراسات التي تناولت هذا الموضوع بالتفصيل(2).

مذاهب الفقهاء:

المذهب الأول: القائل: بان النهي عن شيء لعينه، يدل على بطلانه، وعدم ترتب أثاره سواء أكان ذلك الفعل حسيا كالزنا وشرب الخمر، أو شرعيا كالصلاة وهو قول جمهور العلماء من، الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية(3).

ومن أهم أدلتهم:

أولا: أن النهي عن الشيء لعينه لدفع محظور لازم له ولذا فان تصحيح الفعل أو المنهي عنه لعينه أو ترتب أثاره عليه ينافي الحكمة المرجوة من النهي والمتمثلة

---

(1)السرخسي، أصول السرخسي، ج1، ص 80

(2)النهي وأثره في أحكام الطهارة والصلاة والزكاة دراسة تطبيقيه، رسالة ماجستير –حمود صالح قاسم –إشراف د.محمد علي ابراهيم، 1414ه، 1994م، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، وانظر النهي وأثره في فقه القضاء والجنايات والحدود –رسالة ماجستير – علي بن سفر الغامدي، إشراف د، سعيد مصيلحي، 1419ه، جامعة آم القرى، المملكة العربية السعودية

(3)انظر ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامية، الطبعة الثانية (د،ت)، ج6، ص108، الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار احياء الكتب العربيه، (د،ط)(د،ت)، ج3، ص54،السبكي، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، عالم الكتب، لبنان / بيروت الطبعة الأولى، 1999 م، 1419 هـ، ج3، ص27، السبكب، الابهاج شرح المنهاج، ص68

في دفع المحظور لو لم يفسد لزم من نفيه حكمة يدل عليها النهي، ومـن ثبوتـه حكمة تدل عليها الصحة، واللازم باطل[1].

ثانيا: أن العلماء في جميع الإعصار، لم يزالوا يستدلون به على الفساد في أبواب الربويات، والأنكحة والبيوع[2].

المذهب الثاني: والقائل بان النهي لا يقتضي الفساد مطلقا سـواء كـان لعينـه أو لوصفه أو لغيره[3]. وهو ظاهر مذهب المتكلمين، ومنـسوب إلـى أبـي هاشـم والقاضي، عبد الجبار، وأبو عبد لله البصري[4]، والقفال من الـشافعية[5]، وأبـو الحسن الكرخي[6].

([1])السرخَسي، أصول السرخسي، ج1، ص 80

([2])الشوكاني، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، ج1، ص 280

([3])انظر الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج2، ص 209، أبي العباس، ابي العباس احمد بن محمد الحنبلي، المسوده في اصول الفقه —تحقيق، محمد محي الدين عبـد الحميـد، دار الكتاب العربي، بيروت(د,ط)_د,ت) ص82، عبد العزيز البخاري، عبد العزيز بن أحمد بـن محمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المحقق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1418هـ/1997م، ج1، ص 379،

([4])أبو عبد الله الحسين بن علي البصري، الفقيه المتكلم، ويعرف بالكاغدي وكان معتزلي مـن أئمة الحنفية.من كتبه (نقض كلام ابن الريوندي) و(الكلام) و(الاقرار)،انظر الـذَهبي، سـير أعلام النبلاء، ج16، ص 224، 125

([5])محمد بن علي بن إسماعيل الشاشي، القفال، أبو بكر مولده ووفاته في الـشاش وراء نهـر سيحون وعنه انتشر مذهب الشافعيه في بلاده من كتبه أصول الفقه و شرح رسـالة الـشافعي انظر، الزركلي، الاعلام، ج6، ص 274.

([6])عبيدالله بن الحسين الكرخي، أبو الحسن: فقيه حنفي مولده في الكرخ ووفاته ببغـداد. مـن كتبه رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية و(شرح الجامع الصغير) " و " (شرح الجامع الكبير)انظر الزركلي، الاعلام، ج4، ص 193

ومن أهم أدلتهم:

أولا: إن فساد العبادة يقتضي وجوب قضائها، والنهي إنما يدل على قبحها، وعلى كراهة الناهي لها، وقبحها لا يقتضي وجوب قضائها، لعلمنا بقبح أفعال كثيرة لا يلزم قضاؤها[1].

ثانيا: أن النهي عن غير المقدور قبيح وعبث بدليل، أنه يقبح أن يقال للأعمى لا تبصر، وللزمن لا تمش، لكونه غير متصور منه فيكون النهي عن غير المتصور قبيحا وعبثا، وهو غير جائز على الحكيم، فيلزم أن يكون المنهي عنه متصور الوقوع ويلزم من ذلك صحته[2].

المذهب الثالث: وهو منسوب إلى أبي الحسن البصري، والإمام فخر الدين الرازي[3] والقائل بان النهي يدل على الفساد في العبادات دون المعاملات إلا لدليل أو قرينه تدل على الفساد[4].

من أهم أدلتهم: أن دلالة النهي على الفساد في جانب العبادات، لأن العبادة شرعت للثواب عليها في الآخرة، فالعبادة مأموراً بها ندبا؛ فإذا ما أتى بها المكلف على وجه منهي عنه استلزم ذلك الإثم، وهنا يجتمع الثواب والإثم في فعل واحد، وهذا يفيد التناقض أما في المعاملات، فلا يوجب التناقض في أن يقول الشارع نهيتك

([1])انظر أبو الحسين البصري، المعتمد في أصول الفقه، ج1، ص 175

([2])الحافظ العلائي، تحقيق المراد، ج، 1 ص، 184

([3])محمد بن عمر بن الحسين القرشي البكري الطبرستاني الاصولي المفسر الملقب فخر الدين، المعروف بابن الخطيب، الفقيه الشافعي،له مصنفات كثيره منها (المطالب العالية)و(نهاية العقول)و(البيان والبرهان في الرد على أهل الزيغ والطغيان) انظر ابن خلكان، وفيات الأعيان، ج4، ص249

([4])انظر أبو الحسين البصري، المعتمد في أصول الفقه، ج1، ص 171 الرازي، محمد بن عمر بن الرازي، المحصول في علم الأصول، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – الرياض، الطبعة الأولى الحسين، 140، ج2، ص487، 488،الطوفي، نجم الدين أبو الربيع سليمان بن سعيد الطوفي، مختصر شرح الروضة، مؤسسة الرسالة 1407هـ / 1987 م، ج2، ص428

عن هذا البيع، ولكن إن أتيت به حصل الملك كالطلاق في زمان الحيض، والبيـع وقت النداء[1].

الراجح:

ومن خلال استقرائي لأدلة المذاهب الثلاثة والتي أشرت إلى بعض منهـا، فاني أرجح قول جمهور العلماء من أن النهي عن شيء لذاته يدل علـى بطلانـه وعدم ترتب آثاره لقوة أدلتهم من جهة، ومن جهة أخرى انه مما هـو معلـوم أن الشارع الحكيم حينما ينهى عن شي لعينه إنما دفعا لآثاره السيئة ونتائجه الضارة، فلا يعقل أن تصح مثل هذه التصرفات والعقود وتترتب أثارها مع وجود المضرة المحققة، ومن جهة ثالثه نجد أن الصحابه -رضوان الله عليهم وهم أفقـه الأئمـة واعلمها بالحلال والحرام،وأعمقها فهما للغة العربية قد فهموا أن النهي عن شـي لعينه يدل على بطلانه وعدم ترتب آثاره وذلك في مواطن كثيرة.

2.2.2 المنهي عنه للوصف اللازم:

وذلك بأن لايكون النهي راجعا إلى ذات المنهي عنه ولا إلـى جـزء مـن أجزائه، بل يتعلق بوصف ملازم له، وحقيقته بأن يأمر الشارع بشي مطلقا أو يبيح شيئا مطلقا، ثم ينهى عنه في بعض أحواله عندما يلازمه وصـف غيـر منفـك عنه[2].

ومثاله: صيام يوم العيد فقد أمر الحق -سبحانه وتعالى- بالـصوم بقولـه تعالى: چٿ ٹ ٹ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ ڤ ڤ ڤ ڤ ڤچ[3]. ثم جاء النهي عن الصوم إذا لازمه وصف ملازم، وهو يوم العيد. عن أبي عبيد مولى ابـن زهـر قال: شهدت العيد مع عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) فقال هذان يومـان نهـى

([1])الرازي، المحصول في علم الأصول، ج2، ص 493

([2])انظر العلائي، خليل بن كيكلدى العلائى، تحقيق المراد فى أن النهى يقتضى الفـساد، دار الكتب الثقافية (د,ط)(د,ت)، ص186

([3])سورة البقرة –آية 183

رسول الله صلى الله عليه و سلم عن صيامهما يوم فطركم من صـيامكم واليـوم الآخر تأكلون فيه من نسككم[1]، وهذا النوع من النهي يكون في العبادات كما يكون في المعاملات ومن أمثلته في باب المعاملات عقد البيع فقد احل الله البيع مطلقـا بقوله تعالى: (وأحل الله البيع) [2]. ثم جاء النهي عن عنه إذا ما لازمـه وصـف ملازم غير منفك عنه وهي الزيادة الربويه والتي هي ليست عقد البيع، ولا جـزء من أجزائه أنما وصف ملازم له بقوله تعالى: (وحرم الربا) [3].

وما اخرجه مسلم عن علْقَمةَ عن عبدِ اللهِ قَالَ لَعن رسولُ اللهِ -صـلى الله عليه وسلم- آكِلَ الربا ومؤْكِلَه. قَالَ قُلْتُ وكَاتِبه وشَاهِديهِ قَالَ إنمـا نُحـدثُ بِمـا سمِعنَا[4].وغيرها من النصوص.

وقد اختلف علماء الأصول في دلالة هذا النوع من النهي علـى الـصحة والبطلان، إلى أربع أقوال:

القول الأول: القائل بأن النهي عن الشيء لوصفه اللازم يدل على فساده وبطلانـه وهو قول جمهور المالكية والشافعية، والحنابلة والظاهرية[5].

واستدل أصحاب هذه القول بنفس أدلة فساد المنهي عنه لعينـه فقـالوا: أن المنهي عنه للوصف اللازم يلحق به شرعا، لأن النهي ظاهر في الفساد من غيـر

([1])البخاري، صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب صـيام يـوم الفطـر، رقـم1889، ج2، ص702

([2])سورة البقرة، جزء من آية 276

([3])سورة البقرة، جزء من آية 276

([4])مسلم ، صحيح مسلم ،كتاب البيوع، باب لَعن آكِل الربـا ومؤْكِلِـهِ.، رقـم 4176، ج5، ص50

([5])الشافعي، محمد ابن إدريس، الرسالة، تحقيق احمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، (د،ط)،(د،ت) ج1، ص 347، الزركشي، البحر المحـيط فـي أصـول الفقـه، ج3، ص380، 181، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، ص54،الحافظ العلائي، تحقيق المراد، ج1، ص91

فرق بين كونه لذاته أو "لوصفه[1]. و استدل الإمام الشافعي على فـساد الوصـف اللازم بأن حرمة الشيء لوصفه تضاد وجوب أصله أي أن كون الشيء مشروعا، وكون وصفه الذي لا ينفك عنه تضاد[2].

القول الثاني: وهو قول الذين ذهبوا إلى أن النهي عن شي لعينـه لا يـدل علـى بطلانه، وقد ذكرنا سابقا أصحاب هذا المذهب. فهم يرون أيضا أن النهي عن شي لوصفه اللازم لا يدل على بطلانه. وهذا فرع من القاعدة التي قرروها، بأن النهي لا يقتضي الفساد مطلقا سواء كان لعينه أو لوصفه أو لغيره. وقد ذكرنا بعض من الأدلة التي استندوا إليها.

القول الثالث: وهو منسوب إلى أصحاب القول، بان النهي عن شي لعينه يقتـضي البطلان في العبادات دون المعاملات، ويرون ذلك أيضا فيما كـان منهـي عنـه لوصفه اللازم

القول الرابع: وهو مذهب جمهور الحنفية القائل: بأن النهي عن وصفه اللازم يدل على فساد الوصف دون المنهي عنه فالحنفية ذهبوا إلى تخصيص الفساد بالوصف دون المنهي عنه بل يدل على إنعقاده حتى لو أتى به المكلف على الوجه المنهـي عنه يكون منعقدا بحسب الأصل، فاسدا بحسب الوصف[3].

([1])انظر الشوكاني، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، ج1، ص 283

([2])انظر السبكي، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، رفع الحاجـب عـن مختـصر ابـن الحاجب، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجو، عالم الكتب، لبنان / بيـروت، الطبعة: الأولى، 1999 م، 1419 هـ، ج3، ص 53، الحافظ العلائي، تحقيق المـراد، ج1، ص86

([3])الزنجاني، محمود بن أحمد الزنجاني أبو المناقب، تخريج الفروع على الأصول، تحقيـق: محمد أديب صالح، مؤسسة الرسـالة، بيـروت، الطبعـة الثانيـة، 1398، ج1، ص 170، السبكي، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، ج3، ص 55،العلائي، خليل بـن كيكلـدى العلائى، تحقيق المراد فى أن النهى يقتضى الفساد، ج1، ص 89، الغزالي، المستصفى، ج1، ص 64،

فالحنفية خصصوا اسم الباطل بما لا ينعقد بأصله وهو المنهي عنه لعينـه كبيع الخمر والحر، والفاسد بما ينعقد عندهم بأصله دون وصفه كعقد الربـا فإنـه مشروع من حيث انه بيع وممنوع من حيث أنه عقد ربا، فالبيع الفاسـد عنـدهم يشارك الصحيح في إفادة الملك إذا اتصل بالقبض[1].

وقول الحنفية مبني على تقسيمهم المنهي عنه في صفة القبح الى أربعة أقسام:

الأول: ما قبح لعينه وضعا كالعبث والسفه والكذب والظلم

الثاني: ما التحق به شرعا كبيع الحر والمضامين والملاقيح وحكمهما البطلان

الثالث: ما قبح لغيره وصفا كالبيع الفاسد، وحكمه أنه يدل على فساد الوصف دون المنهي عنه بل يدل على صحته واستثنوا من هذا النوع النهي عن الأفعال التي تدرك حسا كالقتل والزنا والسرقة وشرب الخمر، فإنها وإن كان النهي عنها لوصفها اللازم لها فهي ملحقة بالمنهي عنه لعينه في اقتضاء الفساد.

الرابع: ما قبح لغيره مجاورا إياه جمعا كالبيع وقـت النـداء وهـو يـدل علـى الصحة[2].

ومن أدلة الحنفية على قولهم: أن النهي عما لا يكون محالاً، كنهي الأعمى عن النظر، فلو لم يصح لما نهى عنه[3].

الراجح

ومن خلال استقراء أدلة المذاهب يترجح لدي قول جمهور العلماء، والقائل ببطلان المنهي عنه لوصفه اللازم وعدم ترتب أثاره لقوة الأدلة وسـلامتها مـن المعارضة، وموافقة هذا القول لفهم الصحابة ومن ذلك حديث أَبِي قلابة، غزونـا غزاة، وعلى الناس معاوية، فغنمنا غنائم كثيرة فكان فيما غنمنا آنية مـن فـضه، فأمر معاوية رجلا أن يبيعها في أعطيات الناس،فتسارع الناس في ذلك، فبلغ عبادة

---

(1)انظر الحافظ العلائي، تحقيق المراد، ج1، ص71

(2)انظر علاء الدين البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسـلام البـزدوي، ج1، ص 377 الحافظ العلائي، تحقيق المراد، ج، 1 ص89

(3)انظر الفتوحي، شرح الكوكب المنير، ج3، ص 93

بن الصامت رضي الله عنه فقام فقال: إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبُر بِالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر، والملح بالملح إلا سواء بسواء عينا بعين، فمن زاد أو ازداد فقد أربى. فَرد الناس ما أَخَذُوا [1] فقوله فرد الناس ما اخذوا، دليل على أن الصحابة فهموا مـن النهي عن الربا البطلان وإلا لما فسخ الناس البيع.

النوع الثالث:المنهي عنه لأمر خارجي منفك عنه غير لازم له:

وهو موضوع هذه الدراسة والذي سنتكلم عنه بتفصيل في المبحث التالي:

3.2 المنهي عنه للوصف المجاور

1.3.2 تعريف المنهي عنه للوصف المجاور وبيان حقيقته:

وقفنا فيما سبق على تعريف النهي لغة، وفي اصطلاح الأصوليين[2]، وفيما يلي تعريف كل من الوصف والمجاورة.

الوصف في اللغة: يأتي بمعنى النعت: يقال: وصف الشيء أي نعتـه. ووصـف الطبيب الدواء عينه باسمه ومقداره. فالوصف كون الاسم دالا علـى ذات مبهمـة مأخوذة مع بعض صفاتها[3].

أما اصطلاحا:هو ما دل على الذات باعتبار معنى هو المقصود[4].

وعرف أيضا: تقييد لفظ مشترك المعنى بلفظ آخر، يختص ببعض معانيه، ليس بشرط، ولا غاية[5].

([1])مسلم، مصحيح مسلم، كتاب البيع، باب الصرفِ وبيع الذهبِ بِالْورق نَقْدا، ر(1587)، ج5، ص43

([2])انظر ص21، من هذه الدراسه

([3])انظر، ابن منظور، لسان العرب، مادة وصف، ج9، 356

([4])انظر الاحمد نكري، القاضي عبد رب النبي بن عبد رب الرسول، دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، دار الكتب العلمية، لبنان / بيروت، الطبعة: الأولـى، 1421 هـ، 2000، ج3، ص313

([5])الشوكاني، : إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، ج2، ص42

أما المجاور، فالمجاورة تأتي في اللغة: بمعنى التقارب في المحال فتقـول أنت جاري أي قريب مني في المسكن، وهنا نلحظ أن هذا المعنـى للمجـاور لا يدخل فيه ما كان داخلا في الشيء أو ملازماً له[1].

تعريف المنهي عنه للوصف المجاور:

إن الأصوليين وان بينوا حقيقة هذا النوع من النهي وبذلت جهود في بيانـه وما يترتب عليه من الفروع في المسائل الفقهية، غير أني لم أجد تعريف خاصـا موضوعا له لكن من خلال تعريف الوصف والمجاورة ومـن خـلال نـصوص الأصوليين يمكن تعريفه بما يلي:

المنهي عنه للوصف المجاور: هو التصرف الذي وقع فيه النهي لغيـر ذاتـه أو وصف ملازم له، وإنما لمعنى خارجي منفك عنه[2].

شرح التعريف وإخراج محترزاته:

القول: بأنه التصرف الذي وقع فيه النهي فقد تم تعريف العقد والتصرف سابقا[3]، وخرج بذلك ما لا يترتب عليه اثر من الآثار الشرعية ولا يـسمى تـصرفا مـن الناحية الفقهية وأي قول لا يقتضي ترك الفعل.

القول: لغير ذات الفعل أو لوصف ملازم له: وقد تم توضيح كـل منهمـا سـابقا فخرج به المنهي عنه لعينه أو إلى جزء من أجزائه، أو المنهـي عنـه للوصـف الملازم، القول: وإنما لمعنى خارجي منفك عنه فهذه حقيقة هذا النوع من النهي.

---

(1) الندوة العالمية للشباب الإسلامي، الموسوعة الفقهية الكويتية ج36، 124

(2) هذا التعريف مستنبط من أقوال الاصوليين،انظر الشاطبي، إبراهيم بـن موسـى اللخمـي الغرناطي المالكي، الموافقات، تحقيق: عبد الله دراز، دار المعرفـة، بيـروت، (د،ط)(د،ت)، ج1، ص293، الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي، البرهان فـي أصول الفقه، دار الوفاء، المنصورة، مصر الطبعة الرابعة، 1418، تحقيـق: عبـد العظـيم محمود الديب، ج1، ص203

(3) انظر تعريف التصرف ص13، من هذه الدراسه

توضيح حقيقة المنهي عنه للوصف المجاور:

إن حقيقة هذا النوع من النهي، أن يأتي أمر مطلق دون أن يخصص إيقاعه بحال من الأحوال، أو أن يخصص بمكان، ثم يأتي نهى مطلق عن كون في مكان من غير تخصيص له بموجب الأمر الأول، فيقع النهي لا تعلق له بمقصود الأمر ويبقى الأمر منفكا لا تعلق له بمقصود النهي،وهنا يقع الفعل بمقتضى الأمر مخالفا للنهي(1).

ففي الصلاة في الأرض المغصوبة جـاء الأمـر بالـصلاة مطلقـا دون تخصيص أدائها بمكان غير مغصوب، وجاء النهي عـن الغـصب مطلقـا دون تخصيصه بمقتضى الأمر بالصلاة فتبقى الـصلاة علـى حكمهـا، ويـأثم علـى الغصب(2).

وفي الحج فقد أمر الله به مطلقا دون أن يخصص إيقاعه بمال معين وذلـك بقولـــه تعـــالى چ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ چ (3)، ومن جهة أخرى حرم الله عز وجل الكسب والمال الحرام.

جاء في حديث أَبِي هريرةَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رسولُ اللهِ صلى اللـه علَيهِ وسلم: "أَيها الناس إِن الله طَيب لَا يقْبلُ إِلا طَيبا، وإِن الله أَمر الْمؤْمِنِين بِمـا أَمر بِهِ الْمرسلِين

فَقَالَ: چ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ چ(4) وقَالَ: چ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ چ (5)، ثُم ذكر الرجل يطِيلُ السفَر أَشْعثَ أَغْبر يمد يديهِ إِلَى السماءِ،

---

(1) الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي، البرهان في أصول الفقه، دار الوفاء، المنصورة، مصر الطبعة الرابعة، 1418، تحقيق: عبد العظيم محمـود الـديب، ج1، ص203

(2) الحافظ العلائي، تحقيق المراد فى أن النهى يقتضى الفساد، ج1، ص162

(3) سورة آل عمران، ايه97

(4) سورة المؤمنون، ايه 51

(5) سورة البقرة، ايه172

يا رب، يا رب، ومطْعمه حرام، ومشْربه حرام، وملْبسه حرام، وغُذِي بِـالْحرامِ، فَأَنى يستَجاب ِلِذَلِك[1] .

وهنا نلاحظ إن الله عز وجل حينما حرم المال الحرام، لم يفـرق بـين أن يؤدي به عباده أو غيرها، بل أن التحريم جاء مطلقاً في أي وجـه مـن وجـوه الانتفاع، وهنا يلاحظ انفكاك الجهة بين الحج وبين المال الحرام، فإذا حج المكلف بالمال الحرام فهو ممتثل من حيث أداؤه للحج وعاص من حيـث حجـه بالمـال الحرام.

أيضا كنهي قربان الحائض، فإن النهي عن وطئها إنما هـو لمعنـى الأذى وهو مجاور للوطء غير متصل به وليس بلازم له إذ قد ينفك عنه ما فـي حالـة الطهر[2].

والترخص بسفر المعصية، وهنا النهي لغيره أي لغير ذات السفر مجـاورا له، فقد يسافر ويتراجع عن قصد المعصية، أو قد يرتكب المعصية دون أن يسافر، فلم يؤثر هذا المعنى المجاور في صحة الرخصة.

وزاد الإمام المازري[3]، هذا وضوحا بمثال خلاصته: أن الـسيد إذا كـان يأكل طعاماً وقد غص بلقمة، فقال لغلامه: أسرع إلي بكاس من الماء ونهاه عـن الإهمال في إمساكه، وأمره بالرفق حتى لاينكسر فجرى إليه ولم يرفق في إمساكه وسقاه، فإنه لا يعد عاصيا له، في مقصود أمره، أي امتثل امره في الاسراع ولـم

---

(1)مسلم، صحيح مسلم، باب قَبول الصدقَةِ مِن الْكَسبِ الطيبِ وتَربِيتِها، 2393ر، ج3، ص85

(2)انظر بأمير بادشاه، محمد أمين المعروف بأمير بادشاه، تيسير التحريـر، ـ دار الفكـر، (د,ط))(د,ت)ج1، ص472

(3)محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، أبو عبد الله: محدث، من فقهاء المالكية. نـسبته إلى(مازر) بجزيرة صقلية، ووفاته بالمهدية. ومن كتبه (التلقين) فـي الفـروع، و (الكـشف والانباء) في الرد على الاحياء للغزالي، (إيضاح المحصول في الاصول) وكتـب فـي الادب انظر الزركلي، الاعلام، ج6، ص277

يمتثله امره في الارفاق و لا يصير كمن فرط في سيده حتى مات ولم يسقه ماء[1].
وسنتناول في الفصل القادم تطبيقات هذا النوع من النهي في العقود والتصرفات.

وقد تبين لنا من خلال المثال الذي ذكره اقرافي الـذي ذكرنـاه سـابقا[2]، الفرق بين المنهي عنه لعينه والمنهي عنه لوصفه، ولكن يمكـن أن نفـرق بـين المنهي عنه لوصفه اللازم ووصفه المجاور، أن الأول لا يمكن وجوده منفكا عـن الفعل المنهي عنه، أما المجاور، فيمكن انفكاكه، وبيانه أن الربا لا يمكن وجـوده، وتصوره بدون عقد البيع، إذ الزيادة لا تقوم بنفسها لأن الربا مبادلة مال بمال، أو مبادلة منفعة مباحة بمنفعة مباحة مع زيادة أحد البدلين زيادة ربويه، وهذا لا يمكن تصوره إلا في البيع فيكون الوصف ملازما للفعل. أما الغصب فـيمكن وجـوده بدون الصلاة، وقيامه بنفسه في حالات السطو والاغتصاب، والظلم، وهذا للوصف المجاور والمال الحرام كما ذكرنا سابقا يمكن تصوره بدون الحـج فـي الرشـوة والسرقة وغيرها من مصادر الكسب الحرام[3].

جاء في كتاب الأحكام للآمدي (ولهذا فإنه لو قال نهيتك عن ذبح شاة الغير بغير إذنه لعينه(اي خصص إيقاعه بحال) ولكن إن فعلت حلت الذبيحة وكان ذلـك سببا للحل[4].

2.3.2 اثر النهي للوصف المجاور في صحة وبطلان العقود والتصرفات:

وقبل الحديث عن مذاهب الأصوليين في أثر النهي للوصف المجاور فـي الصحة والبطلان، لابد أن نوضح أن الكلام هنا مفرع على النهي للتحريم لما بين الصحة والتحريم من التضاد، أما النهي الذي للتنزيه، لا خلاف في عدم اقتـضائه

([1])العلائى، خليل بن كيكلدى العلائى، تحقيق المراد فى أن النهى يقتضى الفساد، ص163
([2])انظر صفحه 30 من هذه الدراسه
([3])القرني، موسى القرني، النهي ودلالته على الاحكام الشرعيه، ص236(2)
([4])الآمدي، علي بن محمد الآمدي أبو الحسن، الإحكام، ج2، ص210

الفساد، إذ لا مانع من الاعتداد بالشيء مع كونه مكروها وذلك كصحة الصلاة في أعطان الإبل والمقبرة وغير ذلك[1].

وخالف الإمام الغزالي في هذه المسالة فقال: بجريانِهِ فِي النهي الدال على الكراهة. وذلك لأنه كما يتَضاد الْحرام والْواجِب، فكذلك المكروه يتضاد مع الواجب، فلَا يكُون الشيء واجِبا مكْروها، و لأن المكروه مطلوب الترك، والصحة أمر شرعي، فلا يمكن أن يكون صحيحا[2]، ومن وجهة نظري فان المكروه وان كان مطلوب الترك ولكن قياسه على المحرم قياس مع فارق، لأن المكروه هو ما طلب الشارع تركه لا على سبيل الحتم والإلزام[3]،والمحرم هو ما طلب الشارع الكف عن فعله طلبا حتما[4].

ومادام المكروه لم يطلب تركه على سبيل الإلزام فلا مانع من الاعتداد بالشيء، مع كونه مكروها، ومن ذلك نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الشرب قائما. فعن أَنَسٍ أَن النبي -صلى الله عليه وسلم- زجر عن الشربِ قَائِما[5]، ثم شرب النبي صلى الله عليه وسلم قائما للدلالة على أن الأمر في ذلك واسع، وان النهي فِيها محمول علَى كَراهة التنْزيه وأخرج البخاري أن علياً رضي الله عنه أتي على باب الرحبة بماء فشرب قائما فقال: إن ناسا يكره أحدهم أن يشرب وهو قائم، وإني رأيت النبي -صلى الله عليه و سلم - فعل كما رأيتموني فعلت[6].

([1])انظر الزركشي، البحرالمحيط، ج3، ص396، الحافظ العلائي، تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد، ج1، ص63

([2])انظر الغزالي، المستصفى، ج1، ص 63

([3]) خلاف، علم أصول الفقه، ص 114

([4]) المرجع نفسه، ص 113

([5])مسلم، صحيح مسلم، كتاب الاشربه، باب كَراهِيةِ الشربِ قَائِما، رقم 5393، ج6، ص 110

([6])البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأشربة، باب الشرب قائما، رقم 5292، ج5، ص 2130

المنهي عنه للوصف المجاور من حيث دلالته على الصحة أو البطلان:

اختلف الأصوليون في هذه المسالة على ثلاثة مذاهب، وفيما يلي بيان ذلك:

المذهب الأول: القائل: بان النهي عن شي لوصف خارجي غير لازم لـه لا يـدل على بطلانه أو فساده، وهو منسوب إلى جمهور العلماء من الحنفيـة[1]، وبعـض المالكية [2] والشافعية[3]، والإمام أحمد بن حنبل في رواية عنه[4].

يقول الإمام الآمدي:(ولا نعرف خلافا في أن ما نهى عنه لغيره أنه لا يفسد كالنهي عن البيع في وقت النداء يوم الجمعة، إلا ما نقل عن مذهب مالك وأحمـد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه) [5].

المذهب الثاني: القائل: بان النهي عن وصف خارجي يدل على فساده وبطلانـه، وهذا تبعا لقولهم أن النهي المطلق يدل على فساد المنهي عنه دون التفريـق بـين

([1])الميداني، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، اللباب في شرح الكتاب – تحقيق محمـود أمين النواوي، دار الكتاب العربي، ج1، ص123

([2])الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، مواهب الجليـل لـشرح مختـصر الخليل، المحقق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، طبعة خاصة 1423هـ ـ، 2003مـج3، ص498

([3])الماوردى، ابوالحسن علي بن محمد بن محمد، الحاوى الكبيـر، دار الفكـر ـ بيـروت، (د,ط)(د,ت)، ج1، ص77

([4])البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المـستنقع فـي اختصار المقنع، تحقيق: سعيد محمد اللحام، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، ج1، ص20

([5])الآمدي، علي بن محمد الآمدي أبو الحسن، الإحكام، ج2، ص210

حالات النهي، وهو قول بعض المالكية[1] والحنابلة في الرواية الأخرى لهم[2] والظاهرية[3].

المذهب الثالث:القائل: بان النهي يدل على الفساد في العبادات دون المعاملات وهو مذهب بعض المالكية ومنسوب إلى أبي الحسن البصري –والإمام فخر الدين الرازي[4].

ملاحظه:

1- نلحظ حينما نطالع مذهب المالكيه أنهم يعبرون عن ترتب أثار المنهي عنه لوصفه المجاور في باب المعاملات بشبهة الملك و يقصدون بذلك القول:الخروج من خلاف العلماء في العقود، فلم يقولوا فاسداً محضاً، ولا صحيحاً محضاً، وإنما جعلوه في منزلة بينهما.وهي ما يعبرون عنها بشبهة الملك، وهذا ما عبر عنه القرافي فقال: (حجة شبهة الملك مراعاة الخلاف، وأما ما يتصل به على أصولنا، فلأن البيع المحرم إذا اتصل به عندنا أحد أمور أربعة تقرر بالقيمة، وهوتغير الأسواق، أو تغير العين، أو هلاكها، أو تعلق حق الغير بها) [5].

([1])الحطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج6، ص 222

([2])ابن قدامه، عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1405، ج1، ص92

([3])ابن حزم، علي بن أحمد بن حزم–الإحكام في أصول الأحكام، دار الحديث – القاهرة، الطبعة الأولى، 1404، ج3، ص319

([4])الرازي، محمد بن عمر بن الرازي، المحصول في علم الأصول، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، الطبعة الأولى الحسين، 140، ج2، ص487، 488

([5])القرافي، أحمد بن إدريس المالكي القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص175

2- نجد أن بعض المالكية لم يكن تفريقهم بين العبادات والمعاملات، وإنما ما كان لحق الله[1] وهذا يدل على فساده و ما كان في حق العبد[2] فانه لايـدل علـى الفساد، وتظهر ثمرة هذا التفريق أنهم حكموا على بعض المعاملات بالفـساد، لأن فيها حق لله كالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة فقد نهي عنه بقوله تعالى: ﭽ ٱ ٻ ٻ ٻ ٻ پ پ پ پ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺﭼ[3]، كـان نهيـه عنه لحقـه، فيوجب سعي عباده المؤمنين، فقالوا بفساد البيـع وبوجوب فسخه إن تم،إذ لا اختيـار للعباد في حقوق الله [4].

الأدلة:

أدلة القول الأول:القائل بصحة العقد والتصرف المنهي عنه للوصف المجاور مع الإثم

الدليل الأول:أن عدم فساد المنهي عنه للوصف المجاور دات عليه اللغـة، ففـساد الشيء عبارة عن سلب أحكامه، فالفساد إذا أطلق في العبـادات أريـد بـه عـدم الإجزاء، وإذا أطلق في المعاملات أريد به عدم ترتب آثار المعقـود عليهـا مـن اللزوم، وانتقال الملك، وصحة التصرف، وغير ذلك من الأحكام، وهذا يدل عليـه اللفظ أو المعنى, وليس في لفظ النهي ما يدل على نفي الأحكام، أما الـصيغة لـو

([1])حق الله: وهو ما قصد به التقرب إلى الله تعالى وتعظيمه وإقامة شعائر دينـه، أو تحقيـق النفع العام للعالم من غير اختصاص بأحد من الناس. وينسب إلى الله تعـالى لعظـم خطـره وشمول نفعه،انظر الزحيلي، وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفِقْه الإسلامي وأدلتُه، الناشـر: دار الفكر، سورية، دمشق، الطبعةالثالثه، 1409ه،1989م، ج4، ص13

([2])حق العبد: وهو ما يقصد منه حماية مصلحة الشخص، سواء أكان الحق عاماً كـالأمن، أم كان الحق خاصاً، كرعاية حق المالك في ملكه، وحق البائع في الثمن والمشتري في المبيـع، وحق الشخص في بدل ماله المتلف، ورد المال المغصوب، ونحو ذلك انظر الزحيلي، الفِقْـه الإسلامي وأدلتُه، ج4، ص14

([3])سورة الجمعة، أيه 9

([4])انظر الباجقني، محمد عبد الغني الباجقني، الوجيز الميسرفي أصول الفقه المالكي، الطبعـة الثالثة 2005، ص28

دلت عليه، فأما من جهة اللغة وهذا باطل; لأن الحكم الشرعي لا يتلقى من اللغة، لأن العرب قد تنهى عن الطاعات وعن الأسباب المشروعة، وتعتقـد ذلـك نهيـا حقيقيا دالا على أن المنهي ينبغي أن لا يوجد، أما الأحكام، فإنها شرعية لا يناسبها اللفظ، وفساد العبادة والمعاملة شرعي، فلا يجوز أن يكون موضوعا له, وأما من جهة الشرع، فلا بد من قرينه و دليل شرعي يدل عليه فالنهي غاية ما فيه أنه قبيح مكروه، وذلك لا ينافي حصول الملك كالبيع في وقت النداء، والطلاق في الحيض، وما أشبه ذلك[1].

الدليل الثاني: إن النهي إن كان لوصف مجاور، كان هنالك انفكاك وانفصال بينـه وبين التصرف أو العقد،فلا علاقة له بعين التصرف أو العقـد فالفعـل وإن كـان واحدا في نفسه، فإن له وجهين مختلفين، فيجوز أن يكـون مطلوبـا مـن أحـد الوجهين، مكروها من الوجه الثاني.

فالصلاة في الدار المغصوبة؛ الغصب يعقل دون الصلاة، والصلاة تعقـل دون الغصب، فلو نهى عن الصلاة لعينها، أي: لكونها صلاة، اقتـضى فـسادها مطلقًا، وإذا نهى عنها لما لا بسها من معصية الغصب، لم يقتض فسادها، فـالنهي يصلح أن يكون دالا على فساد المنهي عنه إذا تعلق بالشيء لعينه، بخلاف مـا إذا نهي عنه لغيره[2].

الدليل الثالث: إن كون المنهي عنه للوصف المجاور عرضـيا يـضعف جانـب الوصفية. فلو نظر إليه كونه وصفا للتصرف أو العقد، لكـان مقتـضيا للـبطلان أوالفساد، كالمنهي عنه لذاته، أو لوصف لازم، وبالنظر إلى كونه غير لازم لأمر

([1])انظر الغزالي، محمد بن محمد الغزالي، المستصفى في علم الأصول، تحقيق: محمد عبـد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعـة الأولـى، 1413، ج1، ص 221، الزركشي، بدر الدين بن محمد الزركشي، البحر المحـيط، دار الكتبـي، الطبعـة الأولـى، 1414ه،1994م، ج3، ص 396، 397، أبو الحسين البصري، محمد بن علي بـن الطيـب البصري أبو الحسين، المعتمد في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعـة الأولـى، 1403، ج1، ص 176

([2])الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج2، ص 432

خارجي لا يقتضي البطلان، وهو أولى تغليبا لجانب العرضية على جانب الوصفية، إذ بكونه عارضا يضعف كونه وصفًا؛ فلا يلحق بالوصف اللازم، لأن لزومه يؤكد وصفيته ويقويها[1].

الدليل الرابع: إن القول بفساد التصرفات والعقود للوصف الخارجي يعارض أصل صحة تصرفات المكلفين، لا سيما في معاملاتهم التي راعى الشرع مصالحهم فيها؛ فلا يترك هذا الأصل إلا لدليل قوي سالم عن معارض، وهذا لا ينطبق على الوصف المجاور لضعفه[2].

الدليل الخامس: انتفاء التناقض: فلو قال الشارع أنهاك عن الطلاق في الحيض، لكن إن فعلت وقع الطلاق، ونهيتك عن إزالة النجاسة عن الثوب بالماء المغصوب، لكن إن فعلت طهر الثوب، ونهيتك عن ذبح شاة الغير بسكين الغير، من غير إذن لكن إن فعلت حلت الذبيحة، فشيء من هذا ليس يمتنع ولا يتناقض بخلاف قوله حرمت عليك الطلاق وأمرتك به فان هذا يستلزم التناقض، لأن التحريم يضاد الإيجاب وليس التناقض كون الفعل المنهي عنه سببا في ترتب أحكامه، وإنما في أن يقول نهيتك عن الفعل وأمرتك به، أو جعلته لك حلال وهذا ما لم نقل به [3].

أدلة القول الثاني:القائل بفساد العقود والتصرفات المنهي عنها مطلقا

الدليل الأول: ما روته عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد)) [4].

([1])الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج2، ص440

([2])المرجع نفسه، ج2، ص441

([3])انظر الغزالي، المستصفى في علم الأصول، ج1، ص 221،

([4])مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، باب نَقْضِ الأَحكَامِ الْبَاطِلَةِ ورد محدثَاتِ الْأمور، ر 4590، ج5، ص132

وجه الدلالة:

المنهي عنه ليس أمره صلى الله عليه وسلم، فيجب أن يكون مردوداً، والرد إذا أضيف إلى العبادات اقتضى عدم الاعتداد بها، وان أضيف إلى العقود، اقتضى فسادها ولا فرق بين أن يكون النهي لذات الفعل أو لوصفه(1)، قال المناوي(2): "أي مردود فلا يقبل منه، وفيه دليل للقاعدة الأصولية أن مطلق النهي يقتضي الفساد، لأن المنهي عنه مخترع محدث، وقد حكم عليه بالرد المستلزم للفساد"(3).

وهذا ما عبر عنه ابن القيم في تهذيب السنن، ما خلاصته أن الرد الوارد في الحديث فعل بمعنى المفعول أي فهو مردود, وعبر عن المفعول بالمصدر مبالغة, حتى كأنه نفس الرد, وهذا يدل على إبطال كل عمل ليس من أمر الشرع, وعدم ترتب آثاره عليه، حيث إن كلمة رد هي ابلغ في الدلالة على ذلك المعنى من كلمة باطل(4).

الدليل الثاني: إن الصحابة رضوان الله عليهم استدلوا على الفساد بالنهي, فاستدلوا على فساد عقود الربا بقوله- صلى الله عليه وسلم-: (لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق، ولا الشعير بالشعير، ولا التمر بالتمر، ولا الملح بالملح، إلا سواء بسواء عيناً بعين يداً بيد) .

---

(1)ابن النجار، تقي الدين أبو البقاء محمد الفتوحي، شرح الكوكب المنير، تحقيق محمد الزحيلي و نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية 1418هـ، 1997 مـ، ج3، ص87

(2)محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين ابن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، زين الدين: من كبار العلماء بالدين والفنون. له نحو ثمانين مصنفا، منها الكبير والصغير والتام والناقص. من كتبه كنوز الحقائق في الحديث، و التيسير في شرح الجامع الصغير، وغيرها انظر الزركشي، الاعلام –ج6، ص204

(3)المناوي، محمد عبد الرؤوف زين العابدين الحدادي المناوي، فيض القدير، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان الطبعة الاولى 1415 ه، 1994 م، ج6، ص237

(4)الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، ج1، ص281

الدليل الثالث:

إن النهي ضد الأمر ويقتضيه، والأمر يدل على إجزاء المأمور به وصحته فيجب أن يدل النهي على نفي إجزائه وفساده، وإلا لم يكـن ضـده ولا يقتـضيه والنقيضان لا يجتمعان فيكون النهي مقتضياً للفساد والمنهي عنه لو كـان مجزئـاً لكان من طريق الشرع بأحكامه التكليفية والنهي نفى جميع هذا.

الدليل الرابع: الملازمة: أن النهي يدل على وجود مفسدة أراد الشارع دفعها، وإن كَانَتْ فِيهِ مصلَحةٌ فَمصلَحتُه مرجوحةٌ بِمفْسدتِهِ، لأن الشارع الحكيم لا ينهى عـن المصالح، فلا يتصور أن يكون جائزا، وفي الحكم عليها بالبطلان وعـدم ترتـب الأثر إعدام لها بأبلغ الطرق، ولأن النهي عنها مع ربط الحكم بهـا يـؤدي إلـى التناقض في الحكمة،ولم يبن عليه حكم الشرع والنهي يستوجب المنع من الفعـل، وترتب أثار هذا الفعل عليه يفضي إلى الاجتراء عليه، فالقول بالفساد يفضي إلـى دفع المحذور فوجب القول به، ثم لا فرق بين كون النهي عن الـشيء لعينـه أو لغيره، لدلالة النهي على رجحان ما يتعلق به من المفسدة والمرجوح كالمـستهلك المعدوم [1].

الدليل الخامس: انتفاء الدليل من نص أو إجماع يثبت الصحة في أي صوره مِـن صور النهي. فالطلاق في الحيض، والصلاة في الأرض المغصوبة، والبيع وقـت النداء لصلاة الجمعة، ونحو ذلك كلها متنازع فيها، ولَيس علَى الصحةِ نَص يجِب إتباعه فَلَم يبقَ مع الْمحتَج بِهما حجةٌ [2].

الدليل السادس: إن فعل المنهي عنه معصية، إذ الكلام في النهي الـذي للتحـريم وحصول الثواب على العبادة والإعتداد بها مقربة إلى الله تعالى، وحصول الملـك في العقود وصحة التصرف كلها نعم، والمعصية تناسب المنع مـن النعمـة، لأن

([1])انظر ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، ج1، ص218، المروزى، قواطع الأدلة في الأصول، ج1، ص 150، ابن النجار، شرح الكوكب المنير, ج4، ص88 , الطوفي، شـرح مختصر الروضة، ج2، ص438

([2])انظر ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج5، ص 140

النعمة تستدعي سببا مرغوبا فيه شرعا ليرغب العاقل فـي مباشـرته لتحـصيل النعمة، والمنهي عنه لا يجوز أن يكون مرغوبا فيه شرعا[1].

أدلة القول الثالث: القائل بأن النهي عن الشيء يقتضي فساده في العبادات، وأما في المعاملات فيقتضي شبهة الملك بما يأتي:

الدليل الأول: إن النهي يدل على الفساد في العبادة،لأنها شرعت للثواب عليها فـي الآخرة، فالعبادة مأمور بها ندبا؛ لعموم أدلة مشروعية العبادات، والإتيان بها على وجه منهي عنه يستلزم الإثم، واجتماع الثواب والإثم والأمر والنهي في فعل واحد يفيد التناقض؛ لأنه يمتنع أن يكون مأمورا به منهيا عنه، ولذلك كان القول بفسادها وعدم ترتب أثرها.

أما في المعاملات فلا يوجب التناقض في أن يقول الشارع نهيتك عن هـذا البيع، ولكن إن أتيت به حصل الملك كالطلاق في زمان الحيض، والبيـع وقـت النداء[2].

الدليل الثاني: أن النهي في المعاملات لحق الخلق و المعصية تزول بإسقاط المالك حقه و بالإذن له، بخلاف ما هو حق الله تعالى، فإنـه لا يـسقط بـإذن أحـد ولا بإسقاطه، ومثلوا لذلك بأن: التصرية تدليس والنهي عنه عائد إلى المخلوقين لما فيه من الإضرار بهم، و الشارع لم يبطل البيع المقترن به، بل أثبـت فيـه الخيـار للمشتري[3].

([1])الحافظ العلائي، تحقيق المراد، ج1، ص140،السرخسي، أصول السرخسي، ج1، ص83

([2])الشوكاني، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصـول، ج1، ص 281، الطـوفي، شرح مختصر الروضة، ج2، ص 428

([3])الحافظ العلائي، تحقيق المراد، ج1، ص208، 209

الدليل الثالث: إن المراد بالبطلان في العبادة عدم إجزائها، وفي المعاملات عـدم إفادتها لثمراتها، وإذا اختلف المعنى والمراد اختلف الحكم ولا يصح قياس العقـود على العبادات(1).

الدليل الرابع: إن فساد المعاملات بالنهي يضر بالناس لقطع معايشهم أو تقليلهـا؛ فصحت رعاية لمصلحتهم، وعليهم إثم ارتكاب النهي، بخلاف العبادات؛ فإنها حق الله تعالى؛ فتعطيلها لا يضر به، بل من أوقعها بسبب صحيح، أطاع، ومن لا فقـد عصى(2).

الدليل الخامس: إن النهي في المعاملات، إما أن يرجع إلى نفس العقد أو إلى أمر داخل فيه أو خارج عنه لازم له. والنهي فيها يدل على الفساد. والقسم الرابع مـا كان راجعا إلى أمر خارج عن العقد غير لازم للعقد، فهذا القـسم لا يـدل علـى الفساد لكونه مقارنا غير لازم(3).

مناقشة الأدلة:

أولا:مناقشة أدلة الفريق الأول:

الدليل الأول: وقد أجيب عن هذا الدليل، إن لفظ النهي ليس موضوعا للفـساد،فلم ننقل بذلك كما وضع لفظ العموم للاستغراق، وإنما هو يدل عليه، وعلى القول بأنه وضع للفساد، لم يلزم ما ذكروه؛ لأن الفساد في الفعـل هـو انتفـاء الأغـراض المقصودة به، ووجوب إعادته، وذلك أمر معقول قبل الشرع، فلا يمتنع أن يوضع لفظ النهي، كما وضعوا أن هذا الفعل تجب إعادته؛ لأنه لا يتعلق به مقـصود وإن

---

(1)انظر الهندي، محمد بن عبد الرحيم الهندي، نهاية الوصول في دراية الأصـول، لمكتبـة التجارية، مكة المكرمة، الطبعة الأولى 1416هـ، ج3، ص1202،الحافظ العلائي، تحقيـق المراد في أن النهي يقتضي الفساد، ج1، ص135

(2)الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج2، ص 428

(3)السبكي، علي بن عبد الكافي السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، تحقيـق: جماعـة مـن العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1404، ج2، ص 69، الأسـنوي، عبـد الرحيم بن الحسن الأسنوي، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، تحقيق محمـد حـسن هيتو، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الأولى، 1400، ج1، ص294

كان لفظاً لغوياً[1]. والشارع دل الناس بالأمر والنهي والتحليل والتحريم، وبقوله في عقود هذا لا يصلح علم أنه فساد، كما قال في بيع مدين بمد تمر لا يصلح، والصحابة والتابعون وسائر أئمة المسلمين كانوا يحتجون على فساد العقود بمجرد النهي كما احتجوا على فساد نكاح ذوات المحارم بالنهي المذكور في القرآن، وكذلك فساد عقد الجمع بين الأختين[2].

وقد دفع هذا الاعتراض بأنهم إنما استدلوا به على الفساد لدلالة الشرع عليه، لا لدلالة اللغة[3].

الدليل الثاني: وقد أجيب عن ذلك باستحالة الجمع بين الطلب والترك في فعل واحد من جهة واحده.فإذا كان المنهي من ضرورات المأمور كان مأمورا فيعود الأمر إلى لزوم كون الشيء الواحد مأمورا منهيا، وذلك محال، فالغصب وان كان منفكا عن الصلاة، لكنه يستحيل انفكاك هذه الصلاة عن جهة الغصب،إذ الصلاة في الدار المغصوبة لا يمكن انفكاكها عن الغصب، فالحركات والسكنات داخلة في مفهوم شغل الحيز المغصوب بالصلاة؛ لأن جزء الجزء جزء، وشغل الحيز فيما نحن فيه حرام. فالصلاة التي جزؤها حرام لا تكون واجبة، ولأن النهي عن الجزء نهي عن الكل المجموع والمنهي عنه لا يكون واجبا[4].

---

(1)أبو الحسين البصري، محمد بن علي بن الطيب البصري أبو الحسين، المعتمد في أصول الفقه، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1403، ج1، ص 176

(2)انظر ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج5، ص 140، الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، المحقق أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، : الطبعة الأولى 1419هـ، 1999م، ج1، ص 281

(3)الشوكاني، إرشاد الفحول، ج1، ص 281

(4)العلائى، خليل بن كيكلدى العلائى، تحقيق المراد فى أن النهى يقتضي الفساد، ص165،ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ج1، ص417

وقد دفع هذا الاعتراض بإجماع السلف، فإنهم ما أمروا الظلمة بقضاء الـصلوات في الدور المغصوبة،على الرغم من كثرة وقوعها في زمانهم و لو فعلـوا ذلـك لانتشر [1].

وقالوا: الفعل وإن كان واحدا في نفسه إذا كان له وجهان مختلفان يجوز أن يكون مطلوبا من أحد الوجهين، مكروها من الوجه الثاني، ففعله من حيـث إنـه صلاة مطلوب، ومن حيث إنه أوقعه في حيز مغـصوب مكـروه، وقـد اجتمـع الوجهان في فعل واحد، ومتعلق الأمر والنهي الوجهان المتغايران، وهـو نظيـر وإنما المحال أن يطلب من الوجه الذي يكره بعينه. فالسيد إذا قال لعبـده:آمـرك بخياطة الثوب وأنهاك عن خياطته، فهذا يؤدي إلى التناقض والاستحالة.

فلو قال له: آمرك بخياطته وأنهاك عن دخول الدار، كان ذلك معقولا، فإذا أتى العبد بالخياطة داخل الدار صح فيه أن يقال أطاعه وعصاه، كما فـي مـسألة الصلاة في الدار المغصوبة وغيرها من المسائل[2].

الدليل الثالث: وقد أجيب على هذه الدليل، أن النهي في صفة القبح ينقسم إلى ثلاثة أقسام. الأول: ما قبح لعينه وضعا، مثل الكفر. والثاني: ما قبح ملحقا بالقسم الأول وهو بيع الحر والمضامين والملاقيح؛ لأن البيع لما وضع لتمليك المال كان باطلا في غير محله، وما قبح لمعنى في غيره وهو البيع وقت النداء ونحوه، وهو ملحق باللازم وصفا، وذلك مثل البيع الفاسد وصيام يوم النحر[3]، والوصف المجاور إذا صار كالوصف اللازم انتهض النهي عن الجملة، لا عن نفس الوصف بانفراده[4].

([1])الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج1، ص161

([2])انظر علاء الدين البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسـلام البـزدوي، ج1، ص 410. الغزالي، المستصفى في علم الأصول، ج1، ص 62

([3])البزدوي، : علي بن محمد البزدوي الحنفيى، كنز الوصول الى معرفة الأصـول، مطبعـة جاويد بريس، كراتشي، ج1، ص 58

([4])الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الاعتـصام، دار ابـن عفـان، 1412ه، 1992م، ج1، ص512

الدليل الرابع: وأجيب عن هذا الدليل، بان هذا القول مناقض لما ذهبتم إليـه فـي فساد كثير من مسائل الفقه، والتي جاء النهي فيها لوصف خارجي كفساد البيع أذا وقع به التفريق بين الوالدة وولدها،مع أن النهي لغيره لا لذات العقد[1].

وقد دفع هذا الاعتراض بأن النهي هنا لذاته وعينه، لا لوصـفه، لأن فيـه إخلالا لشرط من شروط الصحة،لأن تسليم المبيع فيـه ممنـوع شـرعا،والممتنع شرعا كالممتنع حسا فكان المبيع غير مقدور على تسليمه، وذلك شرط في صـحة البيع، وهو أن تسليم المبيع ممنوع شرعا، والممنوع شرعا كالممتنع حسا[2].

الدليل الخامس: وقد أجيب عن ذلك أن النهي عن التصرف أو العقد هو ترتيـب آثاره عليه يفضي إلى التناقض و ذلك من وجهين:

الأول: إن النهي عنها إنما ورد لما اشتملت عليه من المفاسد، فلو ترتبـت عليهـا آثارها وهي المقصودة من التصرف أو العقد، لكان ذلـك باعثـا للنفـوس علـى تعاطيها، والنهي عنها لما فيها من المفسدة الخالصة أو الراجحة يمنع من الإقـدام عليها، فيتناقض من قبل الشرع الباعث والصارف، وذلك محـال ومـا أدى إلـى المحال محال، فيجب القول بالفساد نفيا لذلك المحال.

الثاني: إن نصبها سببا لترتب آثارها عليها تمكين من التوسل[3] بها، والنهي عنها منع من ذلك التوسل، فيؤدي أيضا إلى التناقض[4]. وقد دفع هذا الاعتراض بـان شرط التحريم التعرض لعقاب الآخرة فقط، دون تخلف الثمرات والأحكـام عنـه، فالتناقض هو الجمع بين النهي والأمر في نفس الفعل، ومما يدل على ذلك إثباته -

---

([1])الحافظ العلائي، تحقيق المراد فى أن النهى يقتضى الفساد للحافظ العلائي، ج، 1 ص179

([2]) المرجع نفسه، ج، 1 ص179

([3])التوسل:هو الوصول إليها،انظر ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ج3، ص 88

([4])انظر ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، روضة النـاظر وجنـة المنـاظر، تحقيق: عبد العزيز عبد الرحمن السعيد، جامعة الإمام محمد بن سـعود، الريـاض، الطبعـة الثانية، 1399، ج1، ص 218، الحافظ العلائي، تحقيق المراد فى أن النهى يقتضى الفـساد للحافظ العلائي، ج1، ص143، انظر ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ج3، ص 88

صلى الله عليه وسلم - الخيار لمشتري المصراة [1]، والتصرية منهي عنها. لكـن النبي- صلى الله عليه وسلم- لم يحكم ببطلان البيع.بل أثبت الخيـار، وذلـك دال على انعقاده فلا تناقض بأن ينهي عن التصرية وترتب الإثم على الفاعـل وبـين ترتب أحكام البيع[2].

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

الدليل الأول: وقد أجيب عن هذا الدليل بأن رد الفعل وكونه مردودا لا يأتي دائما بمعنى إبطال الفعل، وعدم ترتب أثاره، فقد يرد بمعنى عدم القبول، و ذهاب الأجر من حيث عدم رضا الشارع، ولا يلزم من كونه غير مثاب عليه أن لا يكون سببا لترتب أحكامه الخاصة به عليه، وكم من بيع ونكاح نهي عنه وبقي سببا للإفادة[3].

وقد أجيب أيضا عن ذلك بأن هذا خبر واحد والذي لا يفيد إلا الظن، ولا يكفي في إثبات هذه القاعدة المهمة من مسائل أصول الفقه، أي أن النهي يقتضي الفساد فلا يحتج فيها إلا بالقاطع[4].

وقد دفع هذا الاعتراض بأن الظاهر من قولـه رد هـو بمعنـى الإبطـال والإعدام، كما يقال رد فلان على فلان ماله. أي أعدم يده وقوتـه، أو ثبـت يـد المردود عليه وأوجده وإذا كان الظاهر هذا لم يجز أن يحمـل عليـه إلا بـدليل، فالْحدِيثُ يقْتَضِي رد ذَاتِهِ إن َأمكن, وإِن لَم يمكِن اقْتَضى رد متعلقة[5].

([1])التصرية: هي ربط ضرع الناقة أو الشاة وترك حلبها اليومين أو الثلاثة حتى يجتمع اللبن، انظـر ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج5، ص44

([2])انظر الغزالي، المستصفى في علم الأصول، ج1، ص 221، الحافظ العلائي، تحقيق المراد فى أن النهى يقتضى الفساد للحافظ العلائي، ج1، ص174

([3])الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج2، ص213، الغزالي، المستصفى، ج1، ص 222

([4])النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الطبعة الثانية، 1392، ج12، ص 17

([5])المروزى، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزى، قواطع الأدلـة فـي الأصـول، المحقق: محمد حسن اسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان الطبعة: الطبعة الأولـى، 1418هـ/1999م، ج1، ص 147، الفتوحي، تقي الدين ابو البقاء الفتوحي، الكوكب المنير شـرح مختصر التحرير، مطبعة السنة المحمدية، (د،ط)(د،ت)، ص340

ودفع أيضا هذا الاعتراض انه غير مسلم أن هذا الحديث لا يفيد إلا الظـن بل أجمعت الأمة على صحة أحاديث الصحيحين، وتلقيهم إياها بالقبول، تفيد العلم النظري كما يفيد الخبر المحتف بالقرائن وحتى لو أفاد الظن، فهذهَ الْمسَألَةُ مِن بابٍ الْفُروعِ[1].

الدليل الثاني: وأجيب عن هذا الدليل، أن هذا إنما صدر من بعض سـلف الأمـة وليس بإجماعها، ولا حجة في قول البعض،وإنما الحجة في قـول الكـل، يقـول الغزالي: (قلنا هذا يصح من بعض الأمة، أما من جميع الأمة فلا يصح ولا حجـة في قول البعض نعم يتمسك به في التحريم والمنع، أما في الإفساد فلا) [2]. وأجيب أيضا عن ذلك أننا لا نسلم أن الصحابة رضي الله عنهم رجعوا في فـساد الربـا والمتعة إلى مجرد النهي، بدليل أنهم حكموا في كثير مـن المنهيـات بالـصحة، فالصحابة أذا حكموا بالفساد فيكون ذلك لدليل، وقرينه تدل عليه أي أنهـم فهمـوا الفساد من جهة الشرع لا اللغة[3].

وقد دفع هذا الاعتراض بأن ذلك الإجماع إما أن يكون صدر عن كل واحد منهم، أو عن بعضهم، فإن كان الأول؛ فهو إجماع نطقي فعلي، وإن كان الثـاني؛ فلم ينقل مخالف او منكر لذلك، والعادة تقتضي نقل مثلـه؛ فكـان ذلـك إجماعـا سكوتيا[4].

الدليل الثالث: وأجيب عن ذلك من عدة وجوه:

الوجه الأول: إن الأمر يقتضي الصحة شرعا، لا لغة فاقتضاء الأمر للصحة لغـة ممنوع، كما أن اقتضاء النهي للفساد لغة ممنوع[5].

([1])الحافظ العلائي، تحقيق المراد فى أن النهى يقتضى الفساد، ج1، ص113، ابـن النجـار، شرح الكوكب المنير، ج3، ص 87

([2])الغزالي، المستصفى في علم الأصول، ج1، ص22

([3])الرازي، المحصول في علم الأصول، ج2، ص 499

([4])الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج2، ص 437

([5])الشوكاني، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، ج1، ص281

الوجه الثاني:لا يمتنع أن يثبت الإجزاء مع انتفاء هذه الوجوه.ولذلك يـصح قـول القائل إذا فعلتم ما نهيتكم أجزأكم عن الغرض. أو نقول إذا بعتم ما نهيتكم عنه وقع به الملك[1].

الوجه الثالث: وحتى لو سلمنا بأن الأمر يدل على الصحة،لا يلزم من دلالة النهي على الفساد فليس من اللازم اشتراك المتقابلات في جميع اللوازم بل جاز أن يكونا ضدين ويشتركا في لازم واحد فقط. ولو لم يكن ذلك إلا في مجرد الضدية كـان كافيا فإن السواد والبياض ضدان، وهما مشتركان في الرؤية والحدوث وكونهمـا عرضا وغير ذلك[2].

الوجه الرابع: إن هذا القول يترتب عليه إفساد معظم أفعال الناس مع أنها صحيحة في الواقع. فمثلا من كان عليه دين وحل ميعاد سداده لهذا الدين، وهو متمكن من الأداء وصاحب الدين يطالبه به،والنبي صلى الله عليه وسلم يقول:(مطـل الغنـي ظلم) [3]. ثم شرع في صلاة النافلة، فإن الصلاة هنا تصح مع أنه تـرك الواجـب وارتكب المنهي عنه من المماطلة في سداد الدين مع القـدره علـى الـسداد، لأن الصلاة تكون مأمورا بها من جهة ومنهيا عنها من جهة أخرى لشغلها في وقـت سداد الدين[4].

الدليل الرابع: وقد أجيب عن هذا الدليل أنه لا تلازم بين المصلحة والمفسدة فـي المنهي عنه للوصف المجاور، فليس بالضرورة تحقيق المـصلحة فـي الأصـل المشروع من انتفاء دفع المفسدة من النهي. فالمفسدة المقصودة من تحريم الغصب، هي شغل ملك الغير وهي غير لازمة من ترتيب حكم المصلحة عليها وهو صحة الصلاة،فإنه وإن لم نقض بصحة الصلاة فالمفسدة اللازمة من الغصب لا تختـل،

([1])أبو الحسين البصري، المعتمد، ج1، ص 174

([2]) الحافظ العلائي، تحقيق المراد فى أن النهى يقتضى الفساد، ج1، ص146

([3])البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحوالات، باب في الحوالة وهل يرجـع فـي الحوالـة ر2166، ج2، ص799

([4])الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، دار الوفاء، المنصورة، مصر، الطبعة الرابعة، 1418، ج1، ص 200

بل هي باقية بحالها ولو كانت لازمة من حكم المصلحة لا غير لانتفـت المفـسدة المفروضة بانتفاء حكم المصلحة،وليس كذلك وحيث لم تكن مفسدة تحريم الغصب لازمة عن حكم المصلحة،كان من المناسب اعتبار كل واحدة منهما فـي حكمهـا وهي المصلحة والمفسدة إذ لا معارضة بينهما[1].

وقد دفع هذا الاعتراض بأن الصحة والمفسدة يؤدي إلى خلو الْحُكْـمِ عـن الْحِكْمةِ , وهو خَرقٌ للإجماع، لِإن حِكْمةَ النهي وهي دفع المفسدة إمـا أن تكـون مرجوحةً أو مساويةً لحكم الصحة; وبذلك يمتنع النهي. وأما أن تَكُون راجِحةً علَى حكْمِ الصحةِ وبذلك تمتنع الصحة[2].

الدليل الخامس: وقد أجيب عن هذا الدليل إثباته -صلى الله عليه وسلم- الخيـار لمشتري المصراة مع ما فيه من غش وتدليس منهي عنه قطعا، والنبي صـلى الله عليه وسلم لم يحكم ببطلان البيع بل أثبت الخيار وذلـك دال علـى انعقـاده مـع ارتكاب البائع النهي فيه كذلك تلقي الركبان ونهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه، ثم أثبت لمن تلقى واشترى منه الخيار إذا قدم السوق، وذلـك يقتـضي تـصحيح العقد[3]. وقد دفع هذا الاعتراض بأن ما ذكرتم من بيوع لَم يجعلْها الشارع لَازِمـةً كَالْبيوعِ المشروعة، بلْ جعلَها غَير لَازِمةٍ،والخيار فِيها إلَى الْمظْلُومِ بـين إمـضاء العقد أو فسخه، فالْعقْد يقَع غَير لَازِمٍ والصحة تقتضي اللزوم[4].

الدليل السادس: وقد أجيب عن ذلك أن قولكم صحيح إذا كان يتعلق بالمنهي عنـه لعينه، فإنه فعل شرعي عقل قبحه،كَنِكَاحِ الْمحارِمِ فلا يصلح أن يكون سببا لنعمة، لكن فيما يتعلق بالمنهي عنه للوصف المجاور، فإن الأصل المـشروع يـصلح أن يكون سببا للنعمة، وبيان ذلك الترخص بِسفَرِ الْمعصِيةِ النهي فيه لغيره وهو قصد

([1])انظر الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج3، ص306

([2])انظر ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ج3، ص 89، الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام ج3، ص 305

([3])انظر الحافظ العلائي، تحقيق المراد في أن النهى يقتضى الفساد، ج1، ص174

([4])ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج29، ص 284

المعصية، والمعصية يمكن تصورها من غير السفر، بل قد لا يفعل ذلك ويتَبـدلُ قَصده بِقَصدٍ طَاعةٍ، فلم يؤثر هذا المعنى المجاور له في كونه من حيث هو سـير مديد سببا. للنعمة؛ لأنه مباح غير محظور[1].

مناقشة أدلة الفريق الثالث:

أولا: الفريق الأول: وقد ناقش الفريق الأول القائل بصحة المنهي عنـه للوصـف المجاور مع إثم الفاعل أدلة الفريق الثالث بما يلي:

1- أن ما قررتموه في المعاملات أمر مشترك بيننا ومتفق عليه، أما ما ذكر فـي العبادات فانه غير مسلم من عدة وجوه.

الوجه الأول: إن كون الفعل مطلوبا من أحد الوجهين مكروها من الوجه الثاني لا يؤدي إلى التناقض، وإنما التناقض في أن يطلب من الوجه الذي يكره بعينه وقـد تم تفصيل ذلك سابقا[2].

الوجه الثاني: إن قولكم بأنه لا يوجب التناقض في أن يقول الشارع نهيتك عن هذا البيع،ولكن إن أتيت به حصل الملك، هو معنى كلي يشمل العبادة والمعاملـة فـلا استبعاد في أن يقول الشارع مثلا: نهيتك عن الحج بالمال الحرام وإن فعلتها أجزأ عنك[3].

الوجه الثالث: إن قولكم إن الحكم بفساد المعاملات بالنهي يـضر بالنـاس لقطـع معايشهم دون المعاملات، فكذلك الحال في إفساد العبادات وهل أضر على الإنسان من تعطيل العبادات التي يؤديها[4]. وقد ذكرنا سابقا أن القول بفساد المنهي عنـه مطلقا يؤدي إلى إفساد معظم أفعال الناس مع أنها صحيحة، ومثلنا لذلك من تعـين

---

(1) الحاج - التقرير والتحبير-ج1-ص 399

(2)انظر صفحه 54 من هذه الدراسة

(3)انظر الحافظ العلائي، تحقيق المراد، ج1، ص154

(4)انظر القرني، النهي ودلالته على الأحكام الشرعية، ص227

عليه قضاء دين والطلب به متوجه عليه، وهو متمكن من الأداء فيحرم بالـصلاة فإنها تصح [1].

ثانيا: الفريق الثاني: وقد ناقش الفريق الثاني القائل بفساد المنهي عنه مطلقا أدلـة الفريق الثالث بما يلي:

أولا: قولهم إن العبادة قربه وارتكاب النهي معصية، واجتماعهما يفيـد التنـاقض بخلاف المعاملات، فإنها ليست قربة فلا يوجب التنـاقض. قلنـا إن كـون أحدهما قربة بخلاف الثاني لا يؤثر في ثبوت الأحكـام وترتبهـا. فكمـا أن المعصية تكون في العبادات فهي أيضا في المعاملات، فكلاهما حكم شرعي أما أن يكون المكلف مطيعا فيهما أو عاصيا بالمخالفة[2].

ثانيا: إن القول بأن اجتماع النهي والصحة في المعاملات لا يفضي إلى التنـاقض بخلاف العبادات غير مسلم به، لأن النهي إن كان موضـوعه العبـادات أو المعاملات إنما ورد لما اشتملت عليه من المفاسد، والحكـم بالـصحة فـي المعاملات كان باعثا للنفوس على تعاطيها، وتمكين من التوسل فيتناقض من قبل الشرع الباعث والصارف[3].

ثالثا: القول بأن فساد المعاملات يؤدي إلى الإضرار بمصالح الناس غير مسلم فيه، لأن المفسدة الحقيقية هي في ترتب آثار هذه العقد المخالف للـشرع، فلـيس تصحيحه أولى من إفساده، لأن درء المفاسد أولى من جلب المصالح[4].

رابعا: إن القول بأن المراد بالبطلان في العبادة عدم إجزائها، والمـراد بـه فـي المعاملات عدم إفادتها لثمراتها أمر مسلم،ولكن هذا الاختلاف لا يؤثر فـي الدلالة على الفساد، فمجرد النهي إذا كان على ظاهره للتحريم مناسب للفساد،

([1])الجويني، البرهان في أصول الفقه، ج1، ص 200

([2])انظر القرني، النهي ودلالته على الأحكام الشرعية، ص227

([3])انظر ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، ج1، ص 218، العلائي، تحقيق المراد فى أن النهى يقتضى الفساد، ج1، ص143،

([4])انظر القرني، النهي ودلالته على الأحكام الشرعية، ص227

سواء في العبادات أو المعاملات، وعلى هذا جرى فهم الـصحابة، فقـد رد عمر نكاح المحرم، ورد معاوية نكاح الشغار، وشاهد ذلك أيضا المواضـع المنهي عنها التي اتفق على القول بالبطلان فيها كبيع الملاقيح والمـضامين وما لا يحصى كثرة[1].

الرأي الراجح

بعد العرض السالف الذكر لمذاهب الفقهاء وأدلتهم والاطلاع على ما ورد عليها من اعتراضات، فاني أرجح قول جمهور العلماء القائل بان المنهي عنـه إذا تعلق بالوصف المجاور صح مع الإثم وذلك لعدة أسباب قد تظهر بوضـوح مـن خلال تطبيقات هذا النوع من النهي في العقود والتصرفات والتي سـأتناولها فـي الفصل القادم ولكن من أهم الأدلة التي تدعو إلى ترجيح قولهم ما يلي:

أولا: قوة أدلة الجمهور ووضوحها وإمكانية دفع ما قدم عليها من اعتراضات.

ثانيا: إن السنة النبوية جاء فيها الكثير من الشواهد ما يدل على صحة ما ذهبـوا إليه كبيع المصراة وتلقي الركبان والتي أثبت فيها النبي -صـلى الله عليـه وسلم- الخيار الذي هو دال على عدم البطلان كما سيأتي.

ثالثا: إن القائلين بان النهي يدل على بطلان المنهي عنه مطلقا دون التفريق بـين حالات المنهي عنه لم يأتوا بما يقنع في دعواهم، وما ذكروه من أدله لم تسلم من الرد المقنع.

رابعا: من خلال دراسةالفروع الفقهية عند الفقهاء ومنهم القائلون بأن النهي يـدل على بطلان المنهي عنه مطلقا، يتبين أن تطبيق قاعدة النهي يقتضي الفـساد التي قررها المخالفون غيرمطردة في الفروع الفقهية اطرادا لم يخرج عنـه أي حكم، بل وجدنا ما يخرج عن هذه القاعدة كما سيأتي معنا فـي فـصل التطبيقات لهذا النوع من النهي.

([1])انظر ابن غلام، : زكريا بن غلام قادر الباكستاني، من أصول الفقـه علـى مـنهج أهـل الحديث: دار الخراز، الطبعة الأولى، 1423هـ، 2002م، ج1، ص 123، الحافظ العلائي، تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد، ج1، ص136

الفصل الثالث

تطبيقات المنهي عنه للوصف المجاور في العقود والتصرفات

3.1 تطبيقات في باب العبادات

الصلاة في الأرض المغصوبة

الغصب لغة: أخذ الشيء ظلما[(1)].

الغصب اصـطلاحا: أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيـل يـد المالك إن كان في يده أو تقصير يده إن لم يكن في يده[(2)].

وقد ورد النهي عن أخذ أموال الناس باطلا وظلما في عدد مـن نـصوص الكتاب والسنة، ولا يحل لأحد أن يأخذ من غيره شيئاً، مهما كان إلا بطيـب مـن نفسه قال الله تعالى: ﭽ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﭼ [(3)].

وعن سعيد بن زيد رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله- صلى الله عليه وسلم- يقول: (من اقتطع شبراً من الأرض ظلماً؛ طوقه من سبع أرضين) [(4)].

3.1.1 حكم الصلاة في الدار المغصوبة من حيث الصحة والبطلان:

اجماع الفقهاء على حرمة الصلاة في الأرض المغصوبة[(5)]، لكن الخـلاف الحاصل في حكمها من حيث الصحة والبطلان على قولين:

([1])ابن منظور، لسان العرب، مادة غصب، ج1، ص648

([2])ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسـلامي، الطبعه الثانيه (د,ت)، ج8، ص123

([3])البقرة، أيه188

([4])مسلم، صحيح مسلم، المساقاة، باب تَحريمِ الظلْمِ وغَصبِ الأرضِ وغَيرِها.، رقـم 4217، ج5، ص 57

([5])النووي، يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب ج3، ص164

القول الأول: وهو قول الجمهور من (الحنفية, وقول عند المالكيـة، والـشافعية): والقائل بان الصلاة صحيحة ويسقط بها الفرض مع إثم الفاعل[1].

القول الثاني: وهو قول عند المالكية، والْحنَابِلَةُ، والظاهرية[2]، والقائل بعدم صحة الصلاة فِي الأرض المغصوبة.

الأدلة

أدلة الفريق الأول:

استدل جمهور الفقهاء على قولهم بصحة الصلاة في الأرض المغصوبة مع الإثـم بما يأتي:

الدليل الأول: إن تعدد الجهات يوجب التغاير، لتعدد الصفات والإضافات، وذلـك يدفع التناقض؛ لأن الصلاة من حيث هي صلاة مأمور بها، ومن حيث إنهـا فـي أرض مغصوبة منهي عنها، فهما متعلقان متغايران، هذه الصلاة فعل له جهتـان: الجهة الأولى كونها صلاةً، والجهة الثانية كونه في أرض مغصوبة ولا تلازم بين الجهتين؛ لأن النهي لا يعود إلى الماهية وإنما لوصف مجاور منفك عـن الجهـة المنهي عنها. فلم يمنع صحتها كما لَو صلى وهو يرى غَرِيقًا يمكنـه إنقـاذه فلـم ينقذه، أو حريقا يقدر على إطفائه فلم يطفئه، ويسقط بها الفرض مع الإثم، ويحصل

([1])انظرالكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الثانيـة 1406هـ ـ، 1986م، ج9، ص 116، النووي، يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب – المطبعة المنيريـه، (د,ط)(د,ت)، ج3، ص169، الحطاب شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلـسي المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج3، ص498

([2])انظر الكرمي، مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي، دليل الطالب لنيل المطالب، دار طيبـة، الطبعة الأولى، 1425هـ / 2004م، ج1، ص30، عليش –محمد بن احمد بن محمد، مـنح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، 140ه.1989م(د,ط)، ج5، ص26،ابن حزم، علي بن أحمد بن حزم الأندلسي، الإحكام في أصول الأحكام، ج3، ص31

بها الثواب، فيكون مثابا على فعله عاصيا وآثما على مكثه في مكان مغصوب[1].
يقول السرخسي:(في المبسوط أو النهي متى كان لمعنى في غير المنهي عنـه لا يكون مفسدا كالنهي عن الصلاة في الأرض المغصوبة) [2].
الدليل الثاني: إجماع السلف على عدم أمر الظلمة بالقضاء إذا صلوا فـي الـدور المغصوبة مع كثرة وقوع ذلك منهم، ولو لم تكن صحيحة مع وجوبها عليهم لبقي الوجوب مستمرا وامتنع على الأمة عدم الإنكار عادة[3].
الدليل الثالث: قوله ﷺ: (مَن أَتَى عرافًا فَسَأَله عن شيء لَم تُقْبَلْ له صلاَةٌ أَربعِـين لَيلَةً) [4].
وجه الدلالة:
دل الحديث على من أتى عرافا غير مصدق له لم يقبل الله له صلاة أربعين ليلة، أي لا ثواب له فيها، وإن كانت تجزئه في سقوط الفرض، ولا يحتـاج إلـى القضاء، ومثلها الصلاة في الأرض المغصوبة، فإنها مجزئة مسقطة للقضاء ولكن بلا ثواب، فالصلاة إذا أتى بها بالوجه الكامل ترتب عليها أمران: سقوط الفـرض عنه وحصول الثواب، فإذا أداها في أرض مغصوبة حصل الأول دون الثاني قياساً على من لم تقبل صلاته أربعين ليلة) [5].

([1])الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، البحر المحـيط، دار الكتبـي، 1414ه، 1994م، الطبعه الاولى، ج1، ص 345
([2])انظر السرخسي –محمد بن احمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة، 1409هـ/1989م (د,ط)، ج2، ص78
([3])القرافي، أنوار البروق في أنداء الفروق، ج2، ص184، انظر الآمدي، علي بـن محمـد الآمدي أبو الحسن، الإحكام في أصول الأحكام – ج1، ص16، الغزالي، المستصفى في علـم الأصول، ج1، ص62
([4])مسلم صحيح مسلم، كتاب السلام، باب تَحرِيمِ الْكِهانَةِ وإِتْيان الْكُهان، رقم 5953، ج7، ص 36
([5])الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، إدارة الطباعة المنيرية، (د،ط)(د،ت)، ج7، ص205

أدلة الفريق الثاني:

واستدل الحنابلة وأهل الظاهر على قولهم ببطلان الصلاة في الأرض المغصوبة بما يأتي:

الدليل الأول: قوله صلى الله عليه وسلم " (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد)[1].

وجه الدلالة:

أن الصلاة في الأرض المغصوبة ليس من عملنا، فهي مردودة أي باطله و كلمة رد هي ابلغ في الدلالة على ذلك المعنى من كلمة باطل[2].

الدليل الثاني: قوله- صلى الله عليه وسلم- (لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول) [3]. وقوله -صلى الله عليه وسلم-(لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار) [4].

وجه الدلالة:

أن كلمة لا يقبل تدل على أن النهى يقتضى الفساد، فالصحيح من العبادات لا يكون إلا مقبولا، والمردود وغير المقبول لا يكون إلا باطلا فلا يعتد بعبادة يعتريها أو يعترى شرائطها نهى الشرع[5].

الدليل الثالث: إن حركات المصلي وسكناته في الدار المغصوبة هو نفس المحرم فالتحريم عائد إلى نفس الصلاة وإن كان غير مختص بها فهو كإخراج الزكاة

---

(1)مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، باب نَقْضِ الْأَحكَامِ الْبَاطِلَةِ ورد محدثَاتِ الْأُمور، ر 4590، ج5، ص132

(2)انظر ابن القيم، تهذيب السنن، ص859

(3)حديث صحيح، ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبدا لله القزويني، سنن ابن ماجه، دار الفكر، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، باب لا يقبل الله صلاة بغير طهور، رقم 273، ج1، ص100

(4)حديث صحيح، سنن أبي داود، باب الْمرأَةِ تُصلى بِغَيرِ خِمارٍ، رقم 641، ج1، ص224

(5)ابن تيمية، المسودة في أصول الفقه، ج، 1، 146، 147

والهدي من المال المغصوب، ثم يستحيل وقوع الشيء الواحد مأمورا بـه منهيـا عنه[1].

مناقشة الأدلة:

مناقشة أدلة الفريق الأول:

الدليل الأول: وقد أجيب عنه، أن الجهتين هنا متلامتان، لأن الحاصل من المصلي في الدار المغصوبة أفعال اختياريه بها يتحقق الغصب فتكون حراما، وهذه الأفعال بعينها جزء من حقيقة الصلاة، إذ هي عباده ذات أقوال وأفعال، والـصلاة التـي يكون جزؤها حراما لا تكون واجبة، وبناء عليه لا تكون صحيحة، ولا يسقط بهـا الفرض. أما القياس على من صلى وهو يرى غَرِيقًا يمكنه إنقاذه فقالوا: إن هـذا قياس مع فارق، كما عبر عن ذلك ابن قدامه في المغني:خلاصته أن مـن رؤيـة الحريق لا تعتبر نهيا عن الصلاة، إنما هو مأمور بإطفاء الحريق والصلاة، غيـر أن أحدهما هو آكد من الأخر في ذلك الوقت.

أما في مسالة الصلاة في الأرض المغصوبة، فإن أفعال الصلاة في نفـسها منهي عنها.

فلا فرق بين غصبة لرقبة الأرض بأخذها، أو دعواه ملكيتها، وبين غـصبه منافعها، بأن يدعي إجارتها ظالما، أو يغصب راحلة ويـصلي عليهـا أو سـفينة ويصلي فيها[2].

الدليل الثاني: وقد أجيب عنه أن الإجماع المذكور غير موجود، وإن كـان نقلـه بعض الأئمة كالغزالي، لأن الإجماع لم ينقل عن المتقدمين لفظا عنهم بل غاية ما قال القاضي أبو بكر لم يأمر أئمة السلف الظلمة بإعادة الصلوات التي أقاموها في

([1])ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، القواعد في الفقه الإسلامي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، 1391هـ/1971م، ج1، ص12، الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، البرهان في أصول الفقـه، دار الوفاء، المنصورة، مصر، الطبعة الرابعة، 1418، تحقيق: عبد العظيم محمـود الـديب، ج1، ص200

([2])انظر ابن قدامه، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني، ج1، ص996

الأرض المغصوبة،وكيف يصح هذَا الْإجماع، وقد خالف الامام أحمد، فَلَو سبقَه إجماع لَكان أجدر بِمعرِفَتِهِ، ووقوع الْإجماع صعب، لِأَن الْإجماع السكوتي لَا يصِح إلا مع تَكَرر الْواقِعةِ، والْغَصب فِي زمن الصحابةِ رضِي الله عنْهم كَان قَلِيلَ الْوقُوعِ [1].

الدليل الثالث: وقد أجيب عنه، أن كلمة لا يقبل لا تدل على أن الفعل يجزئ من حيث سقوط الفرض دون الأجر، لأن غير المقبول لا يدل إلا على بطلانه ورده[2].

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

الدليل الأول: وقد أجاب الجمهور عن هذا الدليل بما يلي:

أولا: لا نسلم أن الفعل المأتي به من حيث إنه سبب لترتب أحكامه عليه ليس من الدين حتى يكون مردودا.

ثانيا: أنه أراد به الفاعل، وتقديره من أدخل في ديننا ما ليس منه، فالفاعل رد أي مردود، ومعنى كونه مردودا أنه غير مثاب عليه ونحن نقول به.

ثالثا: أنه وإن عاد إلى نفس الفعل المنهي عنه، إلا أن معنى كونه مردودا،أي غير مقبول و هو الذي لا يترتب عليه الأجر والثواب، ولا يلزم من كونه غير مثاب عليه أن لا يكون سببا لترتب أثاره عليه.

وهذا أيضا جواب عن دليلهم الثاني: فنفي القبول الوارد يأتي أيضا بمعنى أنه لا ثواب له فيها وإن كانت مجزئة في سقوط الفرض عنه[3].

الدليل الثالث: إن الصلاة في الأرض المغصوبة وان كان متعلقهما واحِدا، لَكِن باعتبارين مختلفين، فهو مأمور بها كونها صلَاةٌ،ومنهي عنْه كونه غَصب، فَهو إذًا متَعدد بِالِاعتِبار وإِن اتحدا بِالذاتِ، فلا تلازم بين الجهتين، و التغاير بين الشيئين

([1])الحافظ العلائي، تحقيق المراد فى أن النهى يقتضى الفساد، ج1، ص172، الزركشي، البحر المحيط، ج1، ص345

([2])ابن تيمية، المسودة في أصول الفقه، ج، 1، ص، 146، 147

([3])الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج2، ص213

كما أنه قد يقع بتعدد النوع كالإنسان والفرس، وبتعدد الشخص كزيد وعمرو، فقد يقع التغاير مع اتحاد الموضوع المحكوم.

هو الهيئة الاجتماعية من ذاته وإحدى صفتيه والمحكوم عليه بالحكم الآخر بالهيئة الاجتماعية والصفة الأخرى كالحكم على زيد بكونه مذموما لفسقه ومشكورا لكرمه[1].

الراجح

بعد العرض السالف الذكر واختلاف العلماء في صحة الصلاة في الأرض المغصوبة، فإني أرجح قول الجمهور، وذلك لأنه تبين أن النهي هنا لا يعود إلى ماهية الصلاة أو عينها وإنما لوصفها المجاور. وقد ذكرنا في التفريق بين المنهي عنه لعينه أو وصفه اللازم وبين المنهي عنه لوصفه المجاور، أن الأخير يمكن تصور الوصف المنهي عنه عن ذات الفعل. وهنا يمكن تصور الغصب من غير الصلاة، فَالْغَصب اَنْفَرد عن الصلاَةِ بِأَن يشْغَل الْمكان بِأَي عملٍ آخَر، والصلاَةُ تنفرد عن الغصب بأن تؤدى في مكان أخر، وبناء عليه يكون اجتماع الواجب والمنهي عنه في هذا الفعل ممكنا، فيكون مطيعا في جانب آثما في جانب آخر.

وينبغي الإشارة إلى أن هذا القول قد قال به بعض علماء المذهب الحنبلي في المقرر عندهم. يقول ابن عثيمين[2]: (ولا أعلم دليلاً أثرياً يدل على عدم صحة الصلاة في الأرض المغصوبة، والقول في المسألة أنها تصح في المكان المغصوب مع الإثم، لأنهم يقولون:

---

(1) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج1، ص160، أمير بادشاه، تيسير التحرير، ج2، ص316

(2) محمد ابن صالح بن محمد بن سليمان بن عبد الرحمن آل عثيمين من الوهبة من بني تميم. ولد في ليلة السابع والعشرين من شهر رمضان المبارك عام 1347هـ في عنيزة – إحدى مدن القصيم – في المملكة العربية السعودية. من شيوخه عبد الرحمن بن ناصر السعدي ويعد من علماء المذهب الحنبلي المعاصرون من انظر الموقع الرسمي لابن العثيمين www.ibnothaimeen.com

إن الصلاة لم ينه عنها في المكان المغصوب، بل نهي عن الغـصب، والغـصب أمر خارج وهذا هو القول الصحيح[1].

ملاحظه:

ويقاس على الصلاة في الأرض المغصوبة من حيث التأصيل والحكم:

1. -الوضوء بماء مغصوب.
2. -المسح على خف مغصوب.
3. -الصلاة بثوب مغصوب.
4. -الحج بمال مغصوب.

فكل هذه الأمثلة وما في معناها يعود النهي فيها لوصف مجاور منفك عـن الجهة فتصح ويسقط بها الفرض مع الإثم،لإشغالها وأدائها بمال مغصوب[2].

2.1.3 آفات اللسان وأثرها في الصيام(الغيبة تطبيق):

الصيام في اللغـة: أصله الإمساك، ومنه قوله تعالى: ﭽ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭼ [3] أي: إمساكاً عن الكلام[4].

([1])ابن عثيمين، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، 1422، 1428 هـ، ج2، ص248

([2])انظر الشاشي، أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي أبو علي، أصول الـشاشي، دار الكتـاب العربي، بيروت، 1402، ج1، ص169،الجصاص، أحمد بن علـي الـرازي الجـصاص، الفصول في الأصول، تحقيق د.عجيل جاسم النشمي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية دولة الكويت، الطبعة:الأولى، 1405هـ1985م، ج2، ص 178، أبو الحسين البصري، المعتمـد في أصول الفقه، ج1، ص183

([3])سورة مريم، الآية 26

([4])ابن منظور، لسان العرب، مادة صوم، ج12، ص350

الصيام اصطلاحا: هو عبارة عن الإمساك عن أشـياء مخـصوصة، فـي زمـن مخصوص، من شخص مخصوص، بنية مخصوصة[1].

أما تعريف الغيبة: فقد بينها -صلى الله عليه وآله وسلم- من حديث أبي هريرة أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: (أتدرون ما الغيبة ؟ قالوا: الله ورسـوله أعلم قال: ذكرك أخاك بما يكره. قيل أفرأيت إن كان في أخي ما أقول؟ قـال: إن كان فيه ما تقول فقد اغتبته، وإن لم يكن فيه فقد بهته) [2].

النهي عن الغيبة وآفات اللسان للصائم:

إن من أهم آداب الصوم ألا يكتفي الصائم بالامتناع عن الآكل والـشرب، والجماع، بل يجتهد في أن تصوم جوارحه كلها عن معصية الله، بل ويـستعملها في مرضاته؛ لأن كل جارحة من جوارح الصائم ينبغي أن تصوم سلبا وإيجابـا، وتحليه وتخليه، وقد نهى الشارع الحكيم عن الغيبة والنميمة وأمثالها في الـصيام وغير الصيام إلا أنها في الصوم أبلغ وآكد، قال -صلى الله عليه وسلم-:(من لَـم يدع قَولَ الزور والْعملَ بِهِ والْجهلَ،فَلَيس للهِ حاجةٌ أَن يدع طَعامه وشَرابه) [3].

أثر الغيبة في صحة الصيام:

أختلف العلماء في صحة صيام من اغتاب على قولين:

القول الأول: وهو قول الفقهاء من الحنفية والمالكيـة والـشافعية والحنابلـة[4]، والقائل بأن الغيبة وغيرها تبطل الثواب أو تنقصه وترتب الإثم مع صحة الصوم.

([1])الجرجاني، علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، تحقيق ابراهيم الابيـاري، دار الكتـاب العربي، بيروت الطبعة الأولى، 1405ه، ج1، ص178

([2])مسلم صحيح مسلم، باب تحريم الغيبه، رقم 6785، ج8، ص21

([3])البخاري، صحيح البخاري، باب باب قول الله تعالى { واجتنبوا قول الـزور)، رقـم1804، ج2، ص673

([4])انظر الماوردى، أبوالحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الحاوى الكبير، عالم الكتب، الطبعة الرابعة، 1405هـ/1985م، ج5، ص16. الحطاب، محمد بن محمد بـن عبـد الرحمن الطرابلسي مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، 3ج،

النجدي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ا، لطبعة: الأولى، 1397 هـ، ج3، ص407

القول الثاني: وهو مذهب الظاهرية [1]، والقائل بأن الغيبة تبطل أصـل الـصيام وكذلك تعمد كل معصية أي معصية كانت.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول، والقائل بصحة الصيام مـع الإثـم وبطـلان الثواب بما يأتي:

الدليل الأول: أن ظاهر القران والسنة أن الصيام هو الامتناع عن الطعام والشراب والجماع، وما في معناه،ولم يرد دليل في اعتبار الغيبـة وغيرهـا مبطلةلأصـل الصوم، نقل عن الإمام احمد قوله:(لو كانت الغيبة تفطر ما كان لنـا صـوم، لأن فرض الصوم بظاهر القرآن الإمساك عن الأكل والـشرب والجمـاع، وظـاهره صحته إلا ما خصه دليل) [2].

الدليل الثاني: إن الأحاديث السابقة في النهي عن الغيبة للصائم إنما هـي الزجـر والتغْلِيظِ، وسقُوطِ ثوابٍ من تلبس بشيء منها وهو صائم لحرمة الصيام، إذْ لـيس من العقل أن يترك الصائم المباحات من أكل وشرب ويـأتي بالـشتم والـصراخ والسباب والكذب وإيذاء المسلمين، وذلك كقَوِلهِ تَعـالَى: ﭽ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭼ [3]. والإنسان لا يأكل لحم أخيه ميتا بالغيبة وإنما مثل إثمـه لـو أكل[4].

([1])ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى بالاثار، ج6، 177ص

([2])النجدي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي، حاشـية الـروض المربـع شـرح زاد المستقنع، ج3، ص407

([3])سورة الْحجراتِ، ايه12

([4])الماوردى، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البـصري البغـدادي، الحـاوى الكبير، 3ج، 1015ص

الدليل الثالث: الإجماع على صحةِ صومِه: وهذا ما نقله ابن قدامه -رحمـه اللهُ- فقال: «الغِيبةُ لا-تفطّر الصائم إجماعا، فلا يصح حملُ الحديثِ على مـا يخـالِفُ الإجماع»[1] .

أدلة الفريق الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائل ببطلان الصيام مع الغيبة وغيرها بما يأتي:

الدليل الاول: قوله صلى الله عليه وسلم (من لَم يدع قَـولَ الـ زور والْعمـلَ بِـهِ والْجهلَ، فَلَيس للهِ حاجةٌ أن يدع طَعامه وشَرابه) [2]، وقوله صلى الله عليه وسـلم: (رب صائم حظه من صيامه الجوع والعطش) [3].

وجه الدلالة:

إن النهي عن الرفَثِ والْجهل فِي الصومِ، يدل على أن من فعل من ذلـك شيء متعمدا لم يصم كما أُمِر، ومن لم يصم كما أُمِر، فَلم يصم، لأنه لَـم يـأْتِ بِالصيامِ الذِي أَمره الله تَعالَى بِهِ، وهو السالِم مِن الرفَثِ والْجهل[4].

الدليل الثاني: أن الصحابة ومنهم أبو هريرة وأَنَس, وجابِر, وعلِـي إذَا صـاموا جلَسوا فِي الْمسجِدِ وقَالُوا: نُطَهر صِيامنَا[5].

وجه الدلالة:

وهذا يدل على أنهم يرون بطْلان الصومِ بِالْمعاصِي, لأنهم خَصوا الـصوم بِاجتِنَابِها وإِن كَانَتْ حراما علَى المفطر, فَلو كان الـصيام تَامـا بِهـا مـا كـان

([1])ابن قدامه، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، ج3، ص104

([2])البخاري، صحيح البخاري –رقم، 1804، باب باب قول الله تعالى { واجتنبوا قول الزور}، ج5

([3]) ابن حنبل، أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، مسند الإمام أحمد بـن حنبـل، مؤسـسة قرطبة، القاهرة، (د،ط)، (د،ت)، رقم 8843، ج2، ص373

([4])ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى بالاثار، ج6، ص178

([5])ابن أبي شيبة، "المصنف"، دار الفكر، 1414هـ ، 1994م0(د، ط) ج2، ص422

بِتَخْصِيصِهِم للصوم بِالنهي عنْها معنًى, ولاَ يعرفُ لَهم مخَالِفٌ مِن الصحابةِ، رضي الله عنهم[1].

مناقشة الأدلة:

مناقشة أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أجيب عن هذا الدليل أن هذا القول غير مسلم به، لورود الأحاديث التي تدل على بطلان صيام من اغتاب وارتكب غيرها من المعاصي منها قوله صلى الله عليه وسلم (من لم يدع قَولَ الزور والْعملَ بِهِ والْجهلَ، فَلَيس للهِ حاجةٌ أَن يدع طَعامه وشَرابه) [2]. وقوله- صلّى اللهُ عليه وآله وسلّم-: (إِذَا كان يوم صومِ أَحدِكُم فَلاَ يرفُثْ ولاَ يصخَب، فَإِن سابه أَحد أَو قَاتَلَه فَلْيقُلْ: إِني امرؤٌ صائِم) [3] فَنَهى عليه السلام، عن الرفث والجهل في الصيام، وهما اسمان يشملان كل معصية، فَكَان من فَعلَ شَيئًا مِن ذَلِك عامِدا ذَاكِرا لِصومِهِ لم يأت بالصوم كما أُمِر, ومن لَم يصم كما أُمِر, فَلاَ حاجةَ لِلهِ تَعالَى فِي تَركِ طَعامِهِ وشَرابِهِ.ومادام أن صومه لا يرضي الله ولا يتقبله فَهو باطِلٌ ساقِطٌ[4].

الدليل الثاني: أن القول بأن الغيبة وغيرها من المعاصي تبطل الأجر دون أصل الصوم يخالف المنطق السليم، فكل ذِي حس يدرك أَن كُل عملٍ أَحبطَ الله تَعالَى أَجر عامِلِهِ، فَإِنه تَعالَى لَم يحتَسِب لَه بِذَلِك الْعملَ، ولاَ قَبِلَه, وهذَا هو الْبطْلاَن بعينه بلا مريه [5].

الدليل الثالث: أن الصحابة كانوا يرون بطْلاَن الصومِ بِالْمعاصِي ولاَ يعرفُ لَهم مخَالِفٌ مِن الصحابةِ، رضي الله عنهم، وكذلك ما أثر عن كثير من التابعين، قال

([1])ابن حزم، المحلى بالاثار، ج6، ص179

([2])صحيح البخاري –رقم، 1804، باب باب قول الله تعالى { واجتنبوا قول الزور}، ج5

([3])صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب هل يقول إنّي صائم إذا شُتِم، رقم، 1795ج2، ص673

([4])انظر ابن حزم، المحلى بالآثار، ج6، ص178

([5])انظر المرجع نفسه، ج6، ص178

مجاهد: ما أصاب الصائم شوى[1] إلا الغيبة، والكذب. وعن حفصة بنت سيرين:(الصيام جنة; ما لم يخرقها صاحبها، وخرقها: الغيبة) وعن ميمون بن مهران:(إن أهون الصوم ترك الطعام والشراب) وعن إبراهيم النخعي قال: (كانوا يقولون: الكذب يفطر الصائم) [2] .

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

الدليل الأول: وقد أجاب الجمهور بأن الأحاديث المذكورة إنما هي الزجر والتغْلِيظِ و التحذير من قول الزور لا ترك الصوم نفسه عند ارتكاب الزور، ولكنه على تعظيم إثم من اغتاب أو شهد زورا أو منكرا،فهو لم يؤمر بأن يدع صيامه،ولكنه يؤمر باجتناب ذلك ليتم له أجر، فقد يقع منه بعض تلك الأشياء التي لا تبطل الصوم، ليست بأكل ولا شرب ولا وطء، فصومه صحيح، ولكنه مجروح. وقوله فليس لله حاجة " أي التفات ومبالاة، وهو مجاز عن عدم القبول بنفي السبب وإرادة نفي المسبب " في أن يدع " أي يترك " طعامه وشرابه " فإنهما مباحان في الجملة، فإذا تركهما وارتكب أمرا حراما من أصله استحق المقت، وعدم قبول طاعته في الوقت[3].

الدليل الثاني: إن الأثر الذي أوردوه عن أبي هريرة وأصحابه ليس فيه أدنى إشارة عن بطلان الصيام،والذي يفهم منه أنهم كانوا يصونون صومهم بالجلوس

([1])الشوى هو الشيء الهين اليسير الذي لا يفسد الصوم –انظر ابن الاثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد، النهايه في غريب الحديث والاثر، المكتبه العلميه، ج2، ص512

([2])انظر ابن حزم، المحلى بالآثار، ج6، ص179

([3])انظر السندي، محمد بن عبد الهادي السندي المدني، حاشية السندى على صحيح البخارى، الناشر دار الفكر، (د،ط)، (د،ت)، ج1، ص624 القرطبي، يوسف بن عبد الله بن محمد القرطبي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوى، مؤسسة القرطبه، (د،ط)(د،ت)، ج19، ص56، القاري، علي بن سلطان بن محمد، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، دار الفكر، 1422ه،2002م (د،ط) الفصل الأول، باب تنزيه الصوم، ص1389

في المسجد، لأنه محل للذكر،وتلاوة القرآن، والتسبيح، والعبادة، وأبعد لهـم عمـا يشغلهم من أمور الدنيا وما يعرض صومهم لما ينقِص ثوابه[1].

أما ما ورد من أقوال التابعين فإن جمهور العلماء لايـرون حجيـة قـول التابعي وبعضهم له تفصيل في ذلك[2].

الراجح:

ومن خلال عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يترجح القول بصحة صـيام مـن اغتاب مع ترتب الإثم ونقصان الأجر لقوة الأدلـة، وموافقتهـا للفهـم الـصحيح للنصوص.

أما أدلة الفريق الثاني، فإن ما صح فيها من أحاديث،فإنه محمـول علـى الزجر والتغليظ، وليس فيها ما يدل على بطلان الصوم ووجوب القـضاء، ومـن ناحية أخرى فإن النهي عن الغيبة وغيرها إنما هو لوصف خارجي منفـك عـن الصيام، وقد تقرر أن النهي عن وصف خارجي لا يبطل أصل الفعل، وإنما يترتب عليه أثاره مع المؤاخذة شرعا ويقاس على الغيبة للصائم غيرها من آفات اللـسان كالنميمة، وقول الزور، والكذب، والسب، والشتم، وقذف المحصنات، ويقاس عليها أيضا إطلاق البصر، ومشاهدة، وسماع ما نهى عنه الشارع.

أداء فريضة الحج من مال حرام :

3.1.3 الحج في اللغة: القصد،يقال: حج إلينا فلان،أي قَدِم وحجه يحجه حجاً قصده[3].

([1])انظر البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع، ج1، ص 164، ابن قدامه، المغنـي، ج3، ص 116،

([2])السرخسي، أبو بكر السرخسي، ج ٢، ص١١٤

([3])ابن منظور، لسان العرب، مادة حجج، ج2، ص226

الحج اصطلاحا: هو زيارة مكـان مخـصوص فـي زمـن مخـصوص بفعـل مخصوص[1].

أما المال الحرام: فهو كل مال حرم الشرع على حائزه الانتفاع به بأي وجه من الوجوه." وقيل:" المال الحرام: ما لا يحل لمن هو بيده الانتفاع به " [2]. وقـد حث الشارع الحكيم على ضرورة تحري الحلال في أداء العبادات ومنها الحج.

قال تعـالى: ڇ گ ګ ڳ ڳ ڴ ڵ ڶ ڷ ڸ ڹ ں ڻ ڼ ڽ ھ ھ ے ۓ ۀ ہ ۂ ۃ ۄ ۅ ۆ ۇ ۈ ۉ ۋ ۋ ۍ ې ڇ [3].

فدلت الآية الكريمة أن الإنفاق إنما يكون من الكسب الطيب الحـلال، ولا يكون من الخبيث كما قال ذلك كثير من المفسرين[4].

وعند مسلم وغيره من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قـال: قـال رسول الله -صلى الله عليه وسلم -: (أيها الناس إن الله طيب لا يقبـل إلا طيبـا، وإن الله أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين)، قال تعالى: ڇ ڻ ڻ ۀ ۀ ہ ہ ھ ھ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ڭ ڇ [5]، وقال: ڇ ڇ ڇ ڍ ڍ ڌ ڌ ڎ ڎ ڈ ڇ [6]، ثم ذكر الرجل يطيل

([1])ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، دار الكتب العلميه1412، ه1992م، ج2، ص454

([2])ياسين، محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة، زكاة المـال الحـرام، دار النفائس ـ الأردن ـ الطبعة الأولى –(د,ت) ج1، ص 175، ـالاشقر، محمـد سـليمان الأشقر، أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة، أحكام المال الحرام وحكم إخـراج زكاتـه، دار النفائس، الاردن، الطبعه الاولى(د,ت) ج 1، ص79)

([3])سورة البقرة، أيه 267

([4])الجصاص، أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القـران، تحقيـق: محمـد الـصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405، ج 2، ص174

([5])سورة المؤمنون، أيه 51

([6])سورة البقرة، أيه 172

السفر أشعث أغبر يمد يديه إلى السماء يا رب يا رب، ومطعمـه حرام،ومـشربه حرام، وملبسه حرام،وغذي بالحرام فأنى يستجاب لذلك) [1].

قال ابن رجب:(والمراد أنه تعالى لا يقبل من الصدقات إلا ما كـان طيبـا حلالا، وقد قيل إن المراد في هذا الحديث أعم من ذلك، وهو أنـه لا يقبـل مـن الأعمال إلا ما كان طيبا طاهرا من المفسدات كلها كالريـاء والعجـب،ولا مـن الأموال إلا ما كان طيبا حلالا، فإن الطيـب توصـف بـه الأعمـال والأقـوال والاعتقادات، فكل هذه تنقسم إلى طيب وخبيث) [2].

حكم الحج بمال حرام من حيث الصحة والبطلان:

وكما ذكرنا سابقا فانه لا خلاف بين الفقهاء في حرمة الحج بمـال حـرام، وأنه يجب تنقية المال الذي يحج به بيت الله الحرام من كل خبث وحرمـة، لكـن الحديث عن مدى صحته وإجزائه عن حجة الإسلام لو وقع ؟اختلف الفقهـاء فـي هذه المسألة على قولين:

القول الأول: وهو قول الجمهور من الحنفية، والشافعية، وقول عند المالكية، وقول عند الإمام أحمد[3]، والظاهرية، والقائل: بأن الحج بالمال الحرام يصح ويسقط به الفرض ويأثم على حجه من المال الحرام.

وفرق ابن حزم بين أن تكون نفقة الحج من مال حرام، وبين أن يحج على دابة مغصوبة، أو مسروقة، فصحح الحج في الحالة الأولى، وأبطله فقـال:" مـن

---

(1)مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم – كتاب الزكاة – باب قبول الصدقة مـن الكـسب الطيب – ج4، ص85،

(2)ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكـم، دار المعرفة – بيروت، الطبعة الأولى، 1408ه، ج1، ص100

(3)ابن عابدين، محمد امين بن عمر رد المحتار على الدر المختار ج2، ص457 , الحطـاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، مواهب الجليل، ج3، 498، النووي، محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، ج7، 46. ابن رجب، أبو الفـرج عبـد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي القواعد الفقهيه –دار الكتـب العلميـه، (د,ط)(د,ت)، ج1، ص13

وقف بعرفة على بعير مغصوب , أو جلال بطل حجه إذا كان عالما بذلك , وأما من حج بمال حرام فأنفقه في الحج ـ ولم يتول هو حمله بنفسه ـ فحجه تام"[1].

القول الثاني: وهو القول الآخر للحنابلة، والمالكية[2]، القائل: بأن الحج من مال حرام باطل ولا يسقط به الفرض. نقل عن الإمام مالك أنه وقف في المسجد الحرام ونادى: (يا أيها الناس من عرفني فقد عرفني ومن لم يعرفني فأنا مالك بن أنس من حج بمال حرام فليس له حج) [3].

الأدلة

أدلة الفريق الأول:

استدل الفريق الأول القائل بأن الحج بالمال الحرام يصح مع الإثم بما يأتي:

الدليل الأول: إن الحج أفعال مخصوصة من أركان وواجبات، والمال الحرام أمر خارج عنه، وإنما ينفقه في تحصيلها، فهو وسيلة للوصول إلى مكة لأداء هذه الأفعال، فلا تلازم بين الذهاب إلى الكعبة بمال حرام وبين أداء أعمال الحج من الأركان والواجبات، فلا يؤثر فيه فساداً طالما سلمت أركانه وواجباته، ولكن لا ثواب له فيه، فالاستطاعة المادية ليست شرطا في صحة الحج وإنما شرط في وجوب الحج على المسلم[4]، فلا منافاة بين الصحة والعصيان.

الدليل الثاني: قياس الحج من مال حرام على الصلاة في الأرض المغصوبة، فإنها صحيحة، وتقع فرضا وتبرأ فيها الذمة مع الإثم، لأن الإقامة والمكث فيها فترة

([1])ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، المحلى بالآثار، ج – 7، ص 187

(1) الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، مواهب الجليل –ج3، ص498

المرداوي، علي بن سليمان بن احمد –الانصاف، دار احياء التراث العربي، (د,ط)(د,ت)، ج 6، ص204

(2) الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، مواهب الجليل –ج3، ص498

([4])النووي، محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، ج7، ص62

الصلاة أمر خارج عن حقيقتها، فكذلك المال الحرام الذي ينفقه الحاج أمر خـارج عن ماهية الحج وحقيقته، فلا يؤثر في صحته[1].

أدلة الفريق الثاني:

الدليل الأول: قوله تعالى چ ﮋ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ چ [2].

وجه الدلالة:

أن ظاهر الآية يدل صراحة على أن الله عز وجل يتقبل العبادة من عبـاده المتقين والذي يكون كسبه حرام ويحج بالحرام من غير المتقـين فـلا يتقبـل الله منه[3].

الدليل الثاني: قوله صلى الله عليه وسلم: (إذا خرج الحاج بالنفقة الخبيثة فوضـع رجله في الغرز - أي الركاب - وقال: لبيك ناداه ملك من السماء: لا لبيـك ولا سعديك وحجك مردود عليك) [4]. وقوله -صلى الله عليه وسلم - (إن الله طيب لا يقبل إلا طيبا) [5].

وجه الدلالة:

هذه الأحاديث التي يشد بعضها بعضا تدل على أنه لا يقبل الله صـدقة ولا حجة ولا قربة أخرى من القربات من مال حرام، وأنه لا يقبل من الأعمال إلا ما

([1])الشرواني، عبد الحميد الشرواني الداغستاني، حواشي تحفة المحتاج في شـرح المنهـاج، مطبعة مصطفى محمد، (د،ط)(د،ت)، ج4، ص33، ابن عابـدين، رد المحتـار علـى الـدر المختار، ج2، ص456

([2])سورة المائدة، آية27

([3])الحطاب، محمد بن محمد الطرابلسي المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج3، ص497

([4])الطبراني، سليمان بن أحمد الطبراني، المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله بـن محمد، دار الحرمين، القاهرة، 1415، رقم 5228، ج5، ص 251

([5])مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم – كتاب الزكاة – باب قبول الصدقة مـن الكـسب الطيب – ج4، ص85،

كان طيبا حلالا، والحج من مال حرام خرج عن كونه عمل طيب وحـلال فهـو باطل[1].

الدليل الثالث: إن المال شرط لوجوب الحج، فيكون شرطاً لصحته، فإذا كان حراماً -وهو غير مملوك لمن تحت يده-،لم يصح الحج.قال ابن رجب:(لأن المال شرط لوجوبه وشرط الوجوب كشرط الصحة) [2].

مناقشة الأدلة:

مناقشة أدلة الفريق الأول:

الـدليل الأول: وقد أجيب عنه أن المال والاستطاعة المالية ليست منفكة أو خارجه عن ماهيته -عن الحج- بل هي شرط لوجوب الحج، وشرط الوجـوب كـشرط الصحة والخلل في شرط الصحة يوجب البطلان[3].

الدليل الثاني: وقد أجيب أنه قد نهي عن الحج بكسب حرام، والنهي يقتضي فـساد المنهي عنه، كالصلاة في الأرض المغصوبة، والوضوء بالمال المغصوب، فكـل ذلك لا يصح، لأن الصلاة والوضوء والحج عبادات أتي بها على الوجه المنهـي عنه، فلم تصح[4].

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

الدليل الأول والدليل الثاني: أجاب الجمهور عن الـدليل الأول والثـاني أن نفـي القبول الوارد في الآية الكريمة والحديث الشريف، ليست نصا في هـذه المـسألة. فالقبول هنا يأتي بمعنى حصول الثواب وترتب الأجر، فلا منافـاة بـين الحكـم

([1])انظر الجزيري، عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلميـه، بيروت لبنان، 1410ه، ج5، ص41، سيد سابق، فقه السنه، الفتح لاعـلام العربـي، (د،ط) (د،ت)، ج1، ص640

([2])ابن رجب، القواعد الفقهيه، ص13

([3]) المرجع نفسه، ص13

([4])ابن قدامه، المغني، ج1، ص758

بالصحة وعدم القبول، لأن أثر القبول في ترتب الثواب وأثر الصحة فـي سـقوط الطلب[1].

جاء في شرح الزرقاني للموطأ: القبول حصول الثواب علـى الفعـل، إذ المعنى لا يثيب الله من تصدق بحرام، وإنما يصح الحج بالمال الحرام، لأن القبول أخص من الصحة، لأنها عبارة عن كون الفعل مسقطا للفرض، ولا يلزم من نفي الأخص نفي الأعم، فالحج بالحرام صحيح، إذ يسقط به الفرض وهو غير متقبـل، أي لا ثواب فيه[2].

الدليل الثالث: أما القول بأن شرط الوجوب هو شرط الصحة على الإطلاق،فـان هذا القول غير مسلم به، وإلا لما كان لذكرهما أي معنى. فشرط الوجوب قد يكون شرطا للصحة وقد يكون شرطا مستقلا عن الثاني، فشروط الحج الخمسة وهـي: الإسلام، والعقل، والبلوغ، والحرية، والاستطاعة، فالإسلام شرطا للوجـوب فـلا يطلب من الكافر،وهو أيضا شرط للصحةفلو حج الكـافر لـم يقبـل منـه، أمـا الاستطاعة المالية، فهي شرط لوجوب الحج، فلا يطلب منغير المستطيع،فلو تكلف المشقة وسار بغير زاد وراحلة فحج كان حجه صحيحاً [3].

الراجح

ومن خلال عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يترجح لي قول الجمهـور، لقـوة الأدلة من جانب وقوة الرد على أدلة الفريق الثاني ويمكن إن يضاف إلى ذلك مـا يأتي:

أولا: أن النهي عن الشيء لا يقتضي فساده إلا إذا كان في ذات المنهـي عنـه أو وصفه اللازم كما تقرر سابقا وهنا النهي جاء لوصف مجاور منفك عنه.

([1])الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج3، 497

([2])الزرقاني، محمد بن عبدالباقي الزرقاني، شرح الزرقاني على موطا الامام مالـك، مكتبـه الثقافة الدينية، 1424ه، 2003م، كتاب الصدقة، باب الترغيب بالـصدقة، حاشـية رقـم 1، ص663

([3])الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، كتاب الحـج، ج2، ص 208، 210

الثاني: لا يلزم من كون المال شرطاً للوجوب أن يكون شـرطاً للـصحة، فـإن القريب الذي لا يجد مشقة في الوصول إلى مكة، وكذا أهل مكة يجب عليهم أن يحجوا ولو لم يجدوا المال وتسقط عنهم الفريضة لو حجوا باتفاق العلماء.

ثالثا: إن كلمة لَا يقْبلُ قد تتوجه إلى إبطال العمل.وقد تتوجه إلى إبطال الثـواب.. وقد تتوجه إلى إبطال الرضا بالعمل، وهو مستلزم في الغالب لإبطال الثواب والأجر؛ يعني أن العمل قد يقع مجزئًا ولا يكون مقبـولا، كمـا جـاء فـي الحديث: (إذا أبق العبد لم تقبل له صلاة) [1] .

ومثل ذلك ما قاله ابن العربي خلاصته: أن من قاتل على حصان مغصوب أو من كسب حرام وقتل فإنه تثبت له الشهادة،ويأثم على الغصب،ومعنى عـصى ربه أنه لا يثاب عليه كثواب فعله بحلال[2].

1.2.3 تطبيقات من باب البيوع

1.2.3 البيع وقت النداء لصلاة الجمعة

البيع، لغة: ضد الشراء، ويطلق البيع على الشراء أيضا، وهـو مـن الأضـداد، والبيعان البائع والمشتري[3].

البيع اصطلاحا: هو عقد معاوضة مالية تفيد مِلك عين على التأبيد، أو مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تمليكا وتملكا[4].

حكم البيع وقت صلاة الجمعة

إن البيع والشراء يحرمان إذا شرع المؤذن في الأذان الثاني لصلاة الجمعة، وكذا جميع العقود كالنكاح والإجارة وغيرها لأنها مشتركة معها في العلة؛ وهـو

([1])مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الايمان، باب تَسمِيةِ الْعبـدِ الآبِـق كـافِرا، ر239، ج1، ص59

([2])الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبيـر، دار احياء الكتب العربيه، (د،ط)، (د،ت)، ج2، ص11

([3])ابن منظور، لسان العرب: ج8، ص23، 25، مادة (باع).

([4])ابو الجيب، سعدي أبو الجيب –القاموس الفقهي،:دارالفكردمشق (د,ط)2003م، ص44

الانشغال عن السعي إلى الجمعة،فقد جاء في سورة الجمعة قوله تعالى چ ٱ ٻ ٻ ٻ ٻ پ پ پ پ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ ٺ ٺ ٿ ٿ ٿ ٿ ٹ ٹ ٹ چ [1]،

جاء في التفسير الميسر: يا أيها الذين صدقوا الله ورسوله وعملوا بشرعه، إذا نادى المؤذن للصلاة في يوم الجمعة، فامضوا إلى سماع الخطبة وأداءالصلاة، واتركوا البيع، وكذلك الشراء وجميع ما يشْغَلُكم عنها، ذلك الذي أُمرتم به خير لكم؛ لما فيه من غفران ذنوبكم ومثوبة الله لكم، إن كنتم تعلمون مصالح أنفسكم فافعلوا ذلك، وفي الآية دليل على وجوب حضور الجمعة واستماع الخطبة[2].

قيود تحريم هذا البيع[3]

1- أن يكون ممن تلزمه الجمعة فلا يدخل في التحريم المرأة والصغير والمريض.
2- أن يكون عالما بالنهي.
3- عدم وجود ضرورة تستوجب البيع كبيع المضطر ما يأكله وبيع كفن الميت ونحو ذلك.

حكم العقد إذا تم وقت النداء من حيث الصحة والبطلان:

اختلف الفقهاء في حكم عقد البيع وسائر العقود، إذا تمت وقت النداء لصلاة الجمعة، على قولين:

القول الأول: وهو قول الحنفية والشافعية[4] القائل: بأنه يجب ترك البيع، وسائر العقود وقت النداء لصلاة الجمعة، ويأثم فاعله لكن العقد إذا وقع فإنه يكون صحيحا، من حيث ترتب آثاره.

([1])سورة الجمعة: الآية 9.

([2])التفسير الميسر، عدد من أساتذة التفسير تحت إشراف عبد الله بن عبد المحسن التركي، موقع مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ج10، ص135

([3])انظر أبو مالك، كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة، المكتبة الوقفية (القاهرة، مصر) (د؛ط)(د؛ت)، ج4، ص405

([4])انظر الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع –ج12، ص187،النووي، يحيى بن شرف النووي المجموع شرح المهذب، المطبعه المنيريه (د,ط)(د,ت)، ج11، ص299

القول الثاني: وهو قول بعض المالكية والحنابلة[1] القائل: بأن البيع لا يصح ممن تلزمه الجمعة ويستثنى من ذلك من كانت له حاجة، كالمضطر إلى طعام أو شراب.

الأدلة:

أدلة الفريق الأول:

استدل أصحاب القول الأول والقائل بصحة البيع مع الإثم على قولهم بما يأتي:**الدليل الأول:** أن الأمر بترك البيع ليس لعين البيع، بل لأمر خارج وهو تفويت السعي إلى الجمعة والنهي في هذه الحالة لا يقتضي البطلان وان لم يصرفه صارف عن التحريم، فالفساد في معنى خارج زائد،لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة،فلم يمنع صحة البيع، كالصلاة في أرض مغصوبة ولا ملازمة بين التفويت في الجمعة والبيع[2].

قال الشافعي: (إذا تبايع المأموران بالجمعة في الوقت المنهي فيه عن البيع، لم يبن لي أن أفسخ البيع بينهم؛ لأن معقولا أن النهي عن البيع في ذلك الوقت إنما هو لإتيان الصلاة، لا لأن البيع يحرم بنفسه، وإنما يفسخ البيع المحرم بنفسه) [3].

الدليل الثاني: اتفاق العلماء على أن غير البيع في كل ما يشغل عن الجمعة كالبيع في النهي عن الاشتغال بها، فدل على أن النهي في الآية عن البيع ليس لذاته ولا

([1])الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل –ج3، ص183 ,ابن قدامه، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، ج2، ص145

([2])السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، أصول السرخسي، دار الكتاب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1414، هـ، 1993 م.، ج1، ص81، البزدوي، علي بن محمد البزدوي الحنفيى، كنز الوصول الى معرفة الأصول، مطبعة جاويد بريس، كراتشي، (د،ط)_د،ت)، ج1، ص56

([3])الشافعي، محمد ابن إدريس بن العباس الشافعي، الأم –دار المعرفة، 1410هـ/1990م ج1، ص225 ص.

لخلل في أركانه وشرائطه، بل لكونه سببا لترك الجمعة والإخلال بالشيء قد يوجد دون البيع[1].

أدلة الفريق الثاني:

استدل الفريق الثاني القائل ببطلان البيع بما يأتي:

الدليل الأول: قوله تعالى: چ ٱ ٻ ٻ ٻ ٻ پ پ پ پ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺٺ ٺ ٿ ٿ ٿ ٿ ٹ ٹ چ [2].

وجه الدلالة:

جاء النهي عن البيع وقت النداء والنهي يقتضي فساد المنهي عنه وهو ظاهر الآية، فعقد البيع وقت النداء عقد نهي عنه لأجل عبادة، فكان غير صحيح، كالنكاح المحرم، وقالوا مع أن المقصود إيجاب السعي لا بيان فساد البيع فهو مقصود لا ملغى وإلا لزم التناقض[3].

الدليل الثاني: حديث عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم قال: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد) [4].

([1])أبو المظفر، منصور بن محمد المروزى السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول، المحقق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان الطبعة الأولى، 1418هـ /1999م، ج1، ص 140، الحافظ العلائي، تحقيق المراد فى أن النهى يقتضى الفساد، ج1، ص177

([2])سورة الجمعة –أيه رقم 9

([3])البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع، المحقق: سعيد محمد اللحام، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ج1، ض213؛ ابن قدامة، الشرح الكبير، ج4، ص39، اللخمي، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، الموافقات في أصول الفقه، تحقيق: عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، ج2، ص102، الشاطبي، الموافقات، ج2، ص102

([4])البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب النجش رقم: (2697)، ج 3، ص91،

وجه الدلالة:

أن البيع وقت النداء ليس من عملنا فهو مردود[1].

الدليل الثالث:"أن النهي هنا في حق الله بوجوب سعي عباده المؤمنين للصلاة فدل ذلك على فساد البيع إذ لا اختيار للعباد في حقوق الله، و الْبيع إنما منِع لِلاشْتِغَال بِهِ، فَكُل أَمرٍ يشْغَلُ عن الْجمعةِ مِن الْعقُودِ كُلها فَهو حرام شَرعا مفْسوخٌ ردعا[2].

مناقشة الأدلة

مناقشة أدلة الفريق الأول:

الدليل الأول: وقد أجيب عنه إن القول بأن النهي لأمر خارج عن ماهية العقد وهو تفويت السعي إلى الجمعة هو قول على الله تعالى بغير علم، وهذا لا يحل لأحد أن يخبر عن مراد الله تعالى بغير أن يخبر بذلك الله تعالى أو رسوله صلى الله عليه وسلم. ولو أراد الله تعالى ذلك لبينه ولم يكلنا إلى الظن[3].

الدليل الثاني: وقد أجيب عنه إن التحريم إذَا كان لحق آدمي فيمكن زواله برضاه, فَلَم يكُن التحريم فِي نفْسِ الْعقْدِ, ولِهذَا جاز التصرف فِي حق الْغَيرِ موقُوفًا على إجازتِهِ كالوصية إذا كان بحق اللهِ صار بِمنْزِلَةِ الْميتَةِ والدمِ, لَا سبِيلَ إلَى حِلها بِحالٍ , فَيكُون التحرِيم فِي نفس الْعقْدِ[4].

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

الدليل الأول: وقد أجيب عنه أن الآية ليس فيها دلالة صريحة على عدم صحة البيع، وإنما على تحريمه.وأما القياس على النكاح المحرم فهو قياس مع الفارق؛

([1])ابن حزم، المحلى بالاثار، ج3، ص291؛القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المحقق: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1423 هـ/ 2003 م، ج18، ص108

([2])الحطاب، مواهب الجليل، ج2، ص183،الوجيز الميسر في أصول الفقه المالكي، محمد عبد الغني الباجقني، ج1، ص37، ابن العربي، أحكام القرآن، ج ٤، الصفحة ٢٥٠

([3])ابن حزم، المحلى بالآثار، ج3، ص291

([4])ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج6، ص310

لأن النكاح المحرم هو محرم لنفسه إما لترك ركن، أو اختلال شرط، ونحو ذلـك، وأما النهي عن البيع عند النداء للجمعة فهو لمعنى خارج.

الدليل الثاني: إن كون الفعل مخالفا لأمر الشارع، وابتداعا في الدين وحكم عليـه بالرد لا يعني ذلك بطلان الفعل وعدم ترتب آثاره، فقد يرد بمعنى عدم القبـول و ترتب الأجر أو مردود من حيث عدم رضا الشارع عنه، وهذا لا خلاف فيـه أن البيع وقت النداء مخالف لأمر الشارع.

الدليل الثالث: وأجيب عن هذا الدليل أنه لو أفسد هذا البيع للانشغال عن حـق الله لأفسد بيع كل من عليه درهم زكاة، أو صلاة فائتة وجوبها على الفـور، أو فـي ذمته مظلمة، فإن الاشتغال بالبيع مانع له عن القيام بالواجبات، وينجر ذلك إلى أن لا يصح نكاح أولاد الظلمة وكل من في ذمته درهم، لأنه اشتغل بقوله عن الفعـل الواجب عليه[1].

وأجاب أيضا ابن حزم عن تعليل النهي بالتشاغل عـن الـصلاة،والذي لا يرى انه يصلح كعلة للنهي وإنما هو باطل، لأنه منهي عنه، يقول: (سألناهم عمن لم يتشاغل ؟ بل باع أو أنكح، أو أجر وهو ناهض إلى الجمعة، أو هو في المسجد ينتظر الصلاة ؟ فمن قولهم: يفسخ، فبطل تعليلهم بالتشاغل، فإن لم يعللوا بالتشاغل فقد قاسوا على غير علة، وهو باطل عند من يقول: بالقياس، فكيف عنـد مـن لا يقول به ؟ فإن قال: النكاح بيع، قلنا: هذا باطل ما سماه الله تعالى قـط بيعـا ولا رسوله صلى الله عليه وسلم[2].

الراجح

من خلال عرض أقوال العلماء وأدلتهم ومناقشة الأدلة، فاني أرجـح قـول الحنفية والشافعية والقائل بصحة البيع عند النداء لصلاة الجمعة وإثم الفاعل وذلك لما يأتي:

([1])الغزالي، : محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، إحياء علوم الدين: دار المعرفة، بيروت (د، ط) (د، ت)، ج2، ص111

([2])ابن حزم، المحلى بالآثار، ج3، ص291

1- قوة الأدلة ووضوحها، بخاصة فيما يتعلق بأثر النهي فـي الوصـف المنفـك المجاور.

2- إن النهي عن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة ليس لعين البيع، وإنمـا لأمـر خارج كما مر، وهو تفويت السعي لصلاة الجمعة، والبيع لا يفسخ إلا إذا كان محرما لذاته أو كان فيه خلل في أركانه وشروط صحته، وهذا البيع قد استوفى ركنه وشرط صحته.

أما بخصوص ما أورده ابن حزم في أن حمل النهي عن البيع وقت النـداء لصلاة الجمعة لأمر خارج لا لعين البيع قول على الله تعالى بغير علم، فقد أجـاب الكاساني عن ذلك أن هذا الحمل إما أن يكون لخبر الواحد على موافقـة الكتـاب الكريم، وإما لأن النهي لا يرد عما عرف حسنه عقلا على ما عرف. "ومنها" البيع وقت النداء فقد أمر الله عز وجل بترك البيع عند النداء نهيا عن البيع لكن لغيـره وهو ترك السعي، فكان البيع في ذاته مشروعا جائزا لكنه يكره؛ لأنه اتـصل بـه غير مشروع(1).

ملاحظه: ويقاس على البيع وقت النداء لصلاة الجمعة سائر العقـود والتـصرفات التي تفوت السعي لصلاة الجمعة كالاجاره والنكاح وغيرها وإنما ذكـر الله البيـع بحسب الواقع؛ الذي نزلت فيه فعن جابر بن عبد الله قال: (بينما نحن نصلي مع-النبي صلى الله عليه و سلم-إذ أقبلت عير تحمل طعاما فالتفتوا إليها، حتى ما بقي مع النبي-صلى الله عليه و سلم-إلا اثنا عشر رجلا فنزلت هذه الآيـة ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﭼ(2)(3)، فتقييد الحكم بالبيع إنما هو باعتبار الواقع فقـط،

---

(1) انظر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج12، ص 187

(2)سورة الجمعة: الآية 11

(3)البخاري، الجامع الصحيح المختصر، باب إذا نفر الناس عن الإمام فـي صـلاة الجمعـة فصلاة الإمام ومن بقي جائزة، رقم894، ج1، ص316

وإلا فكل ما ألهى عن حضور الجمعة فهو كالبيع ولا فرق. قال القرطبي: (وخص البيع، لأنه أكثر ما يشتغل به أصحاب الأسواق) [(1)].

2.2.3 بيع الحاضر للبادي

الحاضر في اللغة: من كان من أهل الحضر، وهي المدن والقرى، والريف.

والبادي: ساكن البادية [(2)].

أما تعريف الحاضر والباد في الاصطلاح، نجد أن بعض العلماء اقتصروا في تعريف الحاضر والباد على المعنى اللغوي غير أن أكثر الفقهاء لم يتجـاوزوا في توصيف كلمة الباد والحاضر على حدود المعنى اللغوي والوارد ذكـره فـي حديث النبي صلى الله عليه و سلم قال:(لا يبع حاضر لباد ولا تناجشوا ولا يزيدن على بيع أخيه ولا يخطبن على خطبته ولا تسأل المرأة طـلاق أختهـا لتـستكفئ إناءها) [(3)]. علة الإضرار المقصودة من النهي قد تتحقق في أي شخص، وإن كان من أهل البلد، وذكر الحاضر والباد جاء لأن وقوعه هو الغالب، جاء فـي كتـاب نهاية المحتاج (يظهر أن بعض أهل البلد لو كان عنده متاع مخزون فأخرجه ليبيعه بسعر يومه فتعرض له من يفوضه له ليبيعه له تدريجا بأغلى حرم أيـضا للعلـة الآتية(بِمتَاعٍ تَعم الْحاجةُ إلَيهِ) [(4)].

وصورة البيع أن يتولى الحاضر بيع سلعة البادي يخرج له أو يتلقاه وقـد جلب السلعة ويقول أنا أبيع لك، أو يحمل البادي أو القُروي متاعه إلى البلد ليبيعه بسعر يومه ويرجِع، فيأتيه الحاضر ويقول: ضعه عندي لأَبِيعه على التدريج بِزيادة

([1])القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج18، ص107

([2])ابن منظور، لسان العرب،باب الرف الأخير، فصل الاحرف الاأول و الثاني ج6ص213

([3]) البخاري، صحيح البخاري، باب ما لا يجوز من الشروط في النكـاح، رقـم2033، ج2، ص970

([4])الرملي، محمد بن شهاب الدين ، نهاية المحتاج فـي معرفـة المنهـاج، دارالفكـر(د,ط) 1404ه/1984م، ج3، ص464

بِسعر وقد اتفق الأئمة الأربعة و الظّاهرية على تحريم هذا البيع، وإثم الفاعـل[1].
عن ابن عباس رضي الله عنهما قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: (لا تلقـوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد). قال فقلت لابن عباس ما قوله: (لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا) [2]. وعن جابر ﷺقال رسول الله -صـلى الله عليـه و سلم-: (لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يـرزق الله بعـضهم بعـضا)[3]. فهـذه الأحاديث تضمنت النهي الصريح عن بيع الحاضر للبادي، والقاعدة الأصولية أن النهي يقتضي التحريم، ما لم يرد دليل يصرف هذا النهي عن التحريم، ولا دليـل هنا على ذلك.

والحكمة من النهي: أن البادي في الغالب يبيع بِرخْص، لأنـه يريـد أن يقـضي حاجته ويذهب فإذا تولى الحاضر بيعها، ضاق على أهل البلد، لأنه لـن يبيـع إلا بسعر البلد ولهذا نُهي عن أن يبيع الحاضر للباد.

وقد فصل العلماء شروط تحريم بيع الحاضر للباد، فمنها ما اتفقـوا عليـه ومنها اختلفوا فيه، ومن هذه الشروط أن يكون جاهلاً بالسعر. وأن يكون بالنـاس حاجة إلى السلعة المجلوبة وأن يقصده حاضر عارف بالسعر[4].

([1])الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، مواهـب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج6، ص25،المقدسي، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني: دار الفكر – بيروت، الطبعـة الأولـى، 1405 ج4، ص302، ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى، ج8، ص 453

([2])البخاري، صحيح البخاري، باب باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر وهـل يعينـه أو ينـصحه، ر2050، ج2، 757

([3])النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، سنن النسائي الكبرى تحقيق: د.عبـد الغفـار سليمان البنداري , سيد كسروي حسن0 دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1411، 1991، بيع الحاضر للبادي، 6086، ج4، ص12

([4])انظر الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، مواهـب الجليـل لـشرح مختصر الخليل.، ج6، ص، , الحجاوي، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيـروت – لبنان –ج2، 76ص

حكم بيع الحاضر للباد من حيث الصحة والبطلان

ذكرنا سابقا أن الأئمة الأربعة والظاهرية اتفقوا على تحريم هذا البيع، وإثم الفاعل ولكن وقع الخلاف في حكم هذا البيع من حيث الصحة والبطلان وترتب أثاره إلى ثلاث أقوال:

القول الأول: وهو قول الحنفية والشافعية ورواية للحنابلة[1]، القائل بأن البيع صحيح، مع إثم الفاعل.

القول الثاني: وهو قول المالكية القائل بأنه يفسخ إن لم يفت البيع، وإذا تم البيع ومضى فإنه لا يفسخ ومضى بالثمن المتفق عليه، وقيل بالقيمة، وإنما يجب التأديب لكل من المالك والحاضر والمشتري إن لم يعذر بجهل[2].

القول الثالث: وهو قول المالكية والحنابلة في الرواية الثانية عنهم، والظّاهرية[3]القائل بعدم صحة هذا البيع، وبطلانه.

الأدلة

أدلة الفريق الأول القائل بصحة البيع مع الإثم:

الدليل الأول: أن النهي عن بيع الحاضر للباد هو لمعنى خارج عن البيع وهو الإضرار بأهل البلد لبيع السلعة بأكثر من ثمن المثل، أو من طريق السمسرة، فلا

([1])الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية 1406هـ، 1986م، ج12ص187، الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبدالله الشافعي، اختلاف الحديث، مؤسسة الكتب الثقافية – بيروت، الطبعة الأولى، 1405 – 1985، تحقيق: عامر أحمد حيدر، ج1، ص518، ابن قدامه، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ج4، ص302

([2])الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج6، ص251.

([3])البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع، المحقق: سعيد محمد اللحام، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ج1، ص214. ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى، ج8، ص453

يوجب فساد البيع، كالبيع وقت النداء يوم الجمعة، جاء في البدائع الصنائع: (ولو باع جاز البيع؛ لأن النهي لمعنى في غير البيع وهو الإضرار بأهل المصر فلا يوجب فسادا) [1].

أدلة الفريق الثاني القائل بأنه يفسخ إن لم يفت البيع و إذا تم البيع ومضى، فانه لا يفسخ وإنما يجب التأديب[2]:

الدليل الأول: إنه يفسخ إن لم يفت البيع؛ لأنه منهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهى عنه.

الدليل الثاني: إنه لا يفسخ إن فات البيع، ومضى بالثمن، وأدب كل من المالك والحاضر والمشتري إن لم يعذر بجهل أي: بأن علم بالحرمة، ولا أدب على الجهل لعذره بالجهل؛ فوجهه: أن العقد سالم من الفساد، وإنما نهي عنه لمعنى الاسترخاص، ولذاك لا يعود بالفسخ، لأن البدوي قد علم بالبيع الأول ثمن سلعته، فلا يرخص بفسخه.

أدلة الفريق الثالث القائل بعدم صحة هذا البيع؛ و بطلانه:

الدليل الأول: قوله صلى الله عليه وسلم: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد)[3].

وجه الدلالة:

أن بيع الحاضر للباد ليس من أمر الدين، بل هو منهي عنه، و النهي يستلزم فساد المنهي عنه ما لم يصرفه صارف من دليل أو قرينه، ولا صارف له هنا عن مقتضاه، فوجب القول ببطلانه[4].

([1])الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج12ص187

([2])الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج6، ص251، الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف القرطبي الباجي المنتقى شرح الموطإ، مطبعة السعادة، الطبعة: الأولى، 1332 هـ، ج5، ص104

([3])صحيح مسلم، باب نَقْضِ الأحكامِ الْباطِلَةِ ورد محدثَاتِ الأمور، ر4590، ج5، ص132

([4])ابن قدامه، المغني، ج4، ص302؛ابن حزم المحلى بالاثار، ج8، ص455؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2، ص156

مناقشة الأدلة

مناقشة دليل الفريق الأول:

أجاب المخالفون عن دليل الجمهور بأن بيع الحاضر للباد منهـي عنـه،و النهي يستلزم فساد المنهي عنه وهذا تبعا لقولهم أن النهي المطلق يدل على فـساد المنهي عنه دون التفريق بين حالات النهي كما وضحنا سابقا.

مناقشة دليل الفريق الثاني:

وقد يجاب عن هذا الدليل ان العقد سالما من الفساد، وإنما نهي عنه لمعنى الاسترخاص، أي أن النهي لأمر خارج عن ماهية العقد على ضوء قـولهم، فـلا حاجة إلى التفريق بين إمضاء العقد أو قبله، وفي ظني أن المالكية يقصدون بـذلك القول: الخروج من خلاف العلماء فالخلاف بين المالكية والقولين الآخرين خـلاف لفظي، وليس خلافاً معنوياً.

مناقشة دليل الفريق الثالث:

وقد يجاب على هذا الدليل، أن رد الفعل وكونه مردودا لا يأتي دائما بمعنى إبطال الفعل وعدم ترتب أثاره، فقد يرد بمعنى عدم رضا الشارع عنه، ككثير من المحرمات والبدع والتي تترتب عليها أثارها كما وضحنا سابقا في مسألة الظهار، فإنه منهي عنه ومنكر من القول وزور، ومع ذلك ترتب أثاره علَيهِ وهو تحـريم الزوجة إلَى أن يكفر؛ وقال الجمهور: أن النهي إذا كان على أمر خـارجي كـان هنالك انفكاك وانفصال بينه وبين التصرف أو العقد فلا علاقة له بعين التصرف أو العقد فالفعل وإن كان واحدا في نفسه فان له وجهين مختلفين.

الراجح

والذي يترجح لدي في هذه المسألة هو قول الجمهور الذي يرى صحة هذا البيع؛ وذلك لما يلي:

أولاً: لصحة ما استدلّوا به من المنقول والمعقول.

ثانياً: لسلامة قولهم من الإيراد عليه.

ثالثاً: إن النهي ما دام أنه لا يعود إلى ذات المنهي عنه؛ فإنه لا يبطل البيع، ويبقى البيع نافذاً.

رابعاً: إن الناظر إلى مقاصد الشريعة الإسلامية، يرى أن الشارع الحكيم إنما نهى عن مثل هذا النوع من البيوع؛ لا ليبطلها؛ وإنما لينبه الناس إلى أن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة، فعلى المسلمين أن يلتفتوا إلى هذا المقصد ولا يغفلوه، بقطع النظر عن كون هذا البيع نافذاً صحيحاً أم أنه باطل لا يترتب عليه الآثار الشرعية المترتبة على البيع.

ويقاس على بيع الحاضر لباد بيع المسلم على بيع أخيه وبيع العنب لمن يتخذه خمرا فكل هذه البيوع النهي فيها لأمر خارجي منفك لا يعود إلى ذات المنهي عنه فهي وان كانت محرمه يأثم فاعلها إلا أنها تصح ويترتب عليها أثارها.

3.2.3 بيع النجش

النجش في اللغة:يأتي بمعنى اثارة واستخراج الصيد[1].

النجش في الاصطلاح: أن يمدح السلعة ويطلبها بثمن ثم لا يشتريه بنفسه،ولكن ليسمع غيره فيزيد في ثمنه[2].

وقد ورد النهي عن هذا البيع لما فيه من التدليس والخداع. عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: (نهى رسول الله -صلى الله عليه و سلم-أن يبيع حاضر لباد، ولا تناجشوا، ولا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في إنائها) [3].

عن ابن عمر-رضي الله عنه-أَن رسولَ اللهِ-صلى الله عليه وسلم- نَهى عن النجشِ[4].

([1])ابن منظور، لسان العرب، مادة نجش، ج6، ص351

([2])الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج12، 189

([3])البخاري، محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، كتاب البيع، باب لا يبيع على بيع أخيه، ر2033، ج2، ص752

([4])مسلم، صحيح مسلم، كتاب البيع، باب تَحريمِ بيعِ الرجل علَى بيعِ أَخِيهِ، رقم3893، ج5، ص5

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى حرمة بيع النجش، وذلك لثبوت النّهي عنـه، ولمـا ينطوي عليه من الخداع والتدليس وذهب الحنفية: أنّه كراهيته كراهة تحريميه إذا بلغت السلعة قيمتها، أما إذا لم تبلغ فلا يكره، لانتفاء الخداع[1].

حكم بيع النجش من حيث الصحة والبطلان:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذاهب متعددة، فمنهم من حكم بصحته ولزوم البيع مطلقا،ومنهم من أثبت الخيار للمشتري في إمضاء البيع أو فسخه فـي حالات معينه، وإلا أصبح لازما ومنهم من حكم ببطلانه وفساده مطلقا،وقد رأيـت أن أقسم أقوال العلماء إلى قسمين، القسم الأول المصححون للعقد بما فيهم من أثبت الخيار وقسم حكم عليه بالبطلان والفساد،لأن إثبات الخيار يدل على تصحيح العقد وعدم بطلانه، ومن ذلك ما روي عن النبي -صلى الله عليـه و سـلم- قـال:(لا تصروا الإبل والغنم،فمن ابتاعها بعد، فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع تمر) [2]. فإِثْبَاتَ الْخِيارِ فِيهِ قَرِينَةٌ تَقْتَضِي أَن الْبيـع قَد انْعقَد ولَم يقْتَض فَسادا[3]. وفيما يلي بيان أقوال العلماء:

القول الأول: أن العقد صحيح مع أثم الفاعل، وهم على قسمين:

القسم الأول: أن البيع لازم من غير ثبوت الخيار وهو قول الحنفية و الشافعية[4].

القسم الثاني: يصح البيع مع ثبوت الخيار للمشتري، وهم على النحو الآتي:

([1])انظر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج12، ص189

([2])البخاري، الجامع الصحيح المختصر، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفـل الإبـل والبقر والغنم وكل محفلة، رقم 2041، ج2، ص755

([3])انظر الزركشي، البحر المحيط، ج3، ص398

([4])ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص107،ابن الهمام، فـتح القـدير، ج6، ص478، الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبدالله الشافعي، اختلاف الحديث، تحقيـق: عـامر أحمد حيدر، : مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، الطبعة الأولى، 1405، 1985، ج1، ص517

1-المالكية: ويثبت الخيار عندهم أذا علم البائع بالنجش، فالمشتري إن شـاء رد السلعة المنجوشة وإن شاء حبسها[1].

2- قول عند الحنابلة: ويثبت الخيار إن كان في البيع غبن لم تجر العادة بمثله، فللمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء،وإن كان جاهلا بقيمة الـسلعة ولا يحـسن المبايعة[2].

3-ابن حزم الظاهري: ثبوت الخيار إذا وقع زيادةعلى القيمة، والإثم على الناجش والبائع إذا رضي بذلك[3].

القول الثاني: رواية عند الحنابلة و الظاهرية وجماعه من أهل الحديث[4].

الأدلة:

أدلة الفريق الأول:

الدليل الأول: إن النهي الوارد يعود إلـى النـاجش،ومعنى الخـداع و التـدِلِيس والْخِيانَةُ لا إلى صلب العقد أو شرائط صحته، فيكون النهي لمعنى خارج ووصف

([1])القرطبي، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد، الكافي في فقـه أهـل المدينـة المـالكي، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكـة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، 1400هـ/1980م، ج2، ص739،) الحطاب الرعينـي، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج6، ص250

([2])المغني، ابن قدامة، ج4، ص300، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المحقـق: عبـد اللطيف محمد موسى السبكي، : دار المعرفة بيروت، لبنان، (د:ط)(د؛ت)، ج2، ص91

([3])ابن حزم، المحلى بالآثار، ج7، ص373

([4])ابن قدامه، المغني، ج4، ص300، ابن حجر، أحمد بن علـي بـن حجـر أبـو الفـضل العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، 1379، ج4، ص355، ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيـروت، الطبعـة الأولـى، 1421، 2000، ج6، ص528،ا بن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بدايـة المجتهـد و نهاية المقتصد، مطبعـة مـصطفى البـابي الحلبـي وأولاده، مـصر، الطبعـة الرابعـة، 1395هـ/1975م، ج2، ص 167، ابن الهمام، فتح القـدير، ج6، ص478، ـ المـاوردى، الحاوى الكبير، ج5، ص285

مجاور يمكن انفكاكه عن العقد، والتحريم إِذَا رجع إِلَى الْعاقِدِ دون الْعقْدِ لَم يبطـل الْعقْد [1].

الدليل الثاني: أن البيع جائز لا يفسده معصية رجل نجش عليه،لأن عقـده غيـر النجش ولو كان بأمر صاحب السلعة، وهو معصية منه، لأن الناجش غير صاحب السلعة فلا يفسد البيع إن فعل الناجش ما نهى عنه، وهو غير المتبايعين، فلا يفسد على المتبايعين بفعل غيرهما[2].

الدليل الثالث: استدل المالكية على ثبوت الخيار قياسا على العيب[3]، وقـد ثبـت الخيار للمشتري إذا وجد في السلعة عيبا، فعن عائِشَةَ رضي الله عنها: (أن رجلاً ابتَاع غُلاَما فَأَقَام عِنْده ما شَاء الله أَن يقِيم ثُم وجد بِهِ عيبا فَخَاصمه إِلَى النبـي -صلى الله عليه وسلم- فَرده علَيهِ) [4] .

وقياسا أيضا على بيع التصرية، ومعلوم أن التصرية نجش ومكر وخديعة، فكذلك النجش يصح فيه البيع، ويكون المبتاع بالخيار من أجل ذلك قياسا[5].

الدليل الرابـع: واستدل الحنابلة على ثبوت الخيار بالقياس على تلقي الركبـان[6]، وقد ثبت الخيار للمشتري في تلقي الركبان بما روي عن أبي هريرةَ: إِن رسـولَ اللهِ -صلى الله عليه وسلم- قَالَ(لاَ تَلَقوا الْجلَب.فَمن تَلَقاه فَاشْتَرى مِنْه فَإِذَا أَتَى سيده السوقَ فَهو بِالْخِيارِ) [7].

([1])الماوردى، الحاوى الكبير، ج5، ص 636

([2])الشافعي، اختلاف الحديث، ج1، ص517

([3])ابن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ج2، ص 167

([4])أبو داود، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب فِيمن اشْتَرى عبداً ثُم وجد بِهِ عيبا، ج3، ص 304

([5])القرطبي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ج13، ص348

([6])ابن قدامة، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ج4، ص 300

([7])مسلم، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب تَحرِيمِ تَلَقى الْجلَبِ، رقم 3898، ج5، ص5

الدليل الخامس: واستدل ابن حزم على ثبوت الخيار بأنه بيع وقعت فيه زيادة على القيمة فللمشتري الخيار(1).

أدلة الفريق الثاني: استدل اصحاب القول الثاني القائل ببطلان البيع بما يلي:

الدليل الاول: حديث ابن عمر أَن رسولَ اللهِ -صلى الله عليه وسلم- نَهـى عـن النجشِ.

وجه الدلالة:

أن بيع النجش منهي عنه، والنهي يقتضي الْفَساد(2).

الدليل الثاني: ما روي عن عمرو بن مهاجِرٍ، أَن عمر بن عبدِ الْعزِيز بعثَ عميرة بن يزِيد الْفِلَسطِينِي يبيع السبي فِيمن يزِيد، فَلَما فَرغَ جاءه فَقَالَ لَه: عمر: كَيف كَان الْبيع الْيوم ؟ فَقَالَ: إِن كَان كاسِدا يا أَمِير الْمؤْمِنِين , لَولاَ أَني كُنْتُ أَزِيـد علَـيهِم فَأُنْفِقُه، فَقَالَ عمر: كُنْتُ تَزِيده علَيهِم، ولاَ تُرِيد أَن تَشْتَرِي ؟ فَقَالَ: نَعم، قَالَ عمـر هذَا النجشُ لاَ يحِل، ابعثْ يا عميرة منَادِيا ينَادِي أَلاَ إن الْبيع مردود إِن النجشَ لاَ يحِل(3).

وجه الدلالة:

أن عمر بن عبد العزيز أمر برد بيع النجش وفسخه فدل على بطلانه.

مناقشة الأدلة:

مناقشة أدلة الفريق الأول:

الدليل الأول والثاني: وقد اعترض على هذا الدليل بما قرره أصحاب القول الثاني من أنا لنهي يقتضي فساد المنهي عنه مطلقا دون التفريق بين أنواع النهي.

---

(1)ابن حزم، المحلى بالآثار، ج7، ص373

(2)العراقي، أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن، طرح التثريب في شرح التقريب، تحقيق عبد القادر محمد علي، دار الكتـب العلميـة، 2000م، ج6، ص57، العظيم آبادي، محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب، عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1415، باب في النهي عن النجش، ج9، ص219

(3)ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، تحقيق: محمد عوامة. الدار السلفية الهندية القديمـة.، (د،ط)(د،ت)، كِتاب البيوعِ والأَقضِية، فِي بيعِ من يزِيد.، ج6، ص58

الدليل الثالث والرابع: وقد نوقشت أدلة ثبوت الخيار للمشتري، أن المشتري فرط في ترك التأمل والتفويض إلى من يعرف ثمن السلعة[1]، ولأن نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد كبيع المسترسل [2]، وكالغبن اليسير[3][4].

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

الدليل الأول: أن هذا القول غير مسلم فيه على الإطلاق، بل إن ما قرره جمهـور الأصوليين أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه إذا كان لعـين العقـد وصـلبه أو لوصفه اللازم، أما ما كان راجعا لوصف مجاور، فإن النهي لا يقتـضي فـساده يقول الماوردي: (والتحريم إِذَا رجع إِلَى الْعاقِدِ دون الْعقْدِ لَم يبطُلِ الْعقْد كَتَحـرِيمِ النجشِ) [5].

الدليل الثاني: وقد نوقش هذا الدليل من وجهين[6]:

الوجه الأول: أن أمر عمر بن عبد العزيز بفسخ البيع قد يراد منه عدم لزوم البيع، وثبوت الخيار للمشتري فالفسخ هنا لا يدل على البطلان.

الوجه الثاني: أنه لو سلمنا أن عمر بن عبد العزيز حكم ببطلان العقد، فإن قـول التابعي ليس بحجة[7]، فكيف إذا كان يعارض حديث بيع المصراة وتلقي الركبـان

---

(1)النووي، المجموع شرح المهذب، ج ١٣، الصفحة ١٥

(2)المسترسل: وهو الشخص الجاهل بقيمة الأشياء، ولا يحسن المساومة والفصال ويـشتري مطمئناً إلى أمانة البائع، ثم يتبين أنه غبن غبناً فاحشاً، فيثبت له الخيار بفسخ البيع انظر وهبة الزحيلي، الفِقْه الإسلامي وأدلتُه، ج4، ص221

(3)الغبن اليسير: فهو ما يدخل تحت تقويم المقومين أي ما يتناوله تقدير الخبراء كشراء شيء بعشرة،ثم يقدره خبير بثمانية أو تسعة أو عشرة مثلاً، فهذا غبن يسير.انظر وهبة الزحيلـي، الفِقْه الإسلامي وأدلتُه، ج4، ص221

(4)ابن قدامه، المغني، ج4، ص92

(5)الماوردى، الحاوي الكبير، ج5، ص 636

(6)انظرالسيوطي، بحوث مقارنة في الشريعة الإسلامية عن البيوع الضارة، رمضان حـافظ عبد الرحمن السيوطي، دار السلام القاهرة الطبعة الأولى، 1425ه 2005م، ص121

(7)علاء الدين البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ج3، ص326

فإن فيه غشا وخداعا للمشتري، مثل بيع النجش وقد ثبت فيـه الخيـار المـستلزم صحة البيع.

الراجح

من خلال عرض أقوال العلماء وأدلتهم ومناقشة الأدلة فانه يتـرجح قـول المالكية والحنابلة، وابن حزم الظاهري والقائل بصحة البيع مـع ثبـوت الخيـار للمشتري وذلك لما يلي:

1- إن القاعدة الأصولية عند جمهور العلماء أن النهي إن كان لأمر خارج عـن صحة العقد صح العقد مع الإثم، وثبوت الخيار في بعض المسائل.
2- قوة أدلتهم والموافقة للقياس الصحيح لنصوص الشريعة كما في بيع التـصرية وتلقي الركبان.
3- أن القول بصحة البيع دون ثبوت الخيار للمشتري إذا كان هنالك زيادة علـى القيمة فيه إضرار وظلم للمشتري، ومن مقاصد الشارع رفع الضرر والظلـم عن الناس. أما القول بأن المشتري فرط في ترك التأمل والتفويض إلـى مـن يعرف ثمن السلعة فان الغش والخداع والغبن قد يقع على المشتري، حتى وان كان يحسن البيع والمماكسة.

3.3 تطبيقات من باب الأحوال الشخصية

1.3.3 الطلاق ا لبدعي (طلاق المرأة في زمن الحيض تطبيق):

الطلاق في اللغة: التخلية والإرسال[1].

أما تعريف الطلاق في الشرع، فمعناه متفق عليه بـين الفقهـاء علـى اخـتلاف مذاهبهم، وإن تفاوتت ألفاظهم غير أن بعضهم يضيف بعض القيود الخاصة باللفظ،

([1])ابن منظور، لسان العرب، مادة طلق، ج9، ص137

وقد اخترت تعريف الكمال بن الهمام في فتح القدير: وهو رفع قيد النكـاح بلفـظ مخصص[1].

أما تعريف الحيض في اللغة:فهو بمعنى السيلان، يقال: حاض الـسيل إذا فاض، وحاضت السمرة إذا سال صمغها، وحاضت المرأة: سال دمها) [2].

أما الحيض في الاصطلاح، فقدعرفه الفقهاء بتعريفات متقاربة في المعنى، واخترت منها: هو دم طبيعة، يخرج مع الصحة، من غير سبب ولادة، من قعـر الرحم، يعتاد أنثى إذا بلغت في أوقات معلومة[3].

حكم الطلاق في الحيض:

الطلاق في الحيض طلاق بدعي مخالف للسنة قال تعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭼ [4]. فهذا أمر بأن يكون الطلاق وقت الطهر، فيجـب أن يكـون هـو المعتبر في العدة[5]. وعن ابن عمر رضي الله عنهما: أنه طلـق امرأتـه وهـي حائض فسأل عنها النبي -صلى الله عليه وسلم- عن ذلك فقال له: مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلـق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء[6].

([1])ابن الهمام، كمال الدين بن عبدالواحد (2)ابن الهمام، فتح القدير دار الفكـر، (د,ط)(د,ت)، ج3، ص 463

([2])ابن منظور، لسان العرب، مادة حيض، ج4، ص289

([3])البهوتي، منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع على متن الاقناع –دار الفكـر، 1402, 1982م، (د,ط)، ج1، ص196

([4])سورة الطلاق، الآية1

([5])القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، المحقق: هشام سمير البخاري، دار عـالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، (د،ط)، 1423 هـ/ 2003 م، ج3، ص115

([6])مسلم –صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب تَحرِيمِ طَلاَقِ الْحائِضِ بِغَيرِ رضاها وأَنه لَو خَالَفَ وقَع الطلاَقُ ويؤْمر بِرجعتِها، ر3733، ج4، 181

وقد أجمع العلماء رحمهم الله على ذلك.قال ابن المنذر ما نصه: (وأجمعوا على أن الطلاق للسنة: أن يطلقها طاهراً قبل عدتها) [(1)] \.

حكم الطلاق في الحيض من حيث وقوعه أو عدمه.

اختلاف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القـول الأول: وهو قول جمهور الفقهاء من الأئمة الأربعة[(2)]، والقائل بأن طـلاق الحائض يترتب عليه أثره من حيث الوقوع مع إثم الفاعل لمخالفتـه للـسنة،يقول النووي-رحمه الله-في شرحه لصحيح مسلم ما نصه :(أجمعت الأمة على تحـريم طلاق الحائض الحائل بغير رضاها, فلو طلقها أثم ووقع طلاقه ويؤمر بالرجعـة لحديث ابن عمر المذكور في الباب**)** [(3)].

القول الثاني: وهو قول ابن تيمية و ابن القيم[(4)] القائل: بأن طلاق الحائض لا يقع ولا تترتب عليه آثاره.

الأدلة:

أدلة الفريق الأول:

استدل الفريق الأول القائل بوقوع الطلاق زمن الحيض على قولهم بما يأتي:

([1])ابن المنذر، الإجماع، ص 79

([2])انظر الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الـشرائع، ج7، ص 285،الباجي، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المنتقى شرح موطـأ مالـك – تحقيق محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1420هـ / 1999 م، ج4، ص98. وانظر: النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الطبعة الثانية، 1392، ج10، ص60.

([3])النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، المنهاج شرح صـحيح مـسلم بـن الحجاج، ج10، ص60

([4])ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، ج 33، ص 99،ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، تهذيب السنن، المحقق: إسماعيل بن غازي مرحبـا، مكتبـة المعارف، الطبعة الاولى، 2007 – 1428، ص851

الدليل الأول:عموم أدلة الطلاق في القرآن، ومنها:

قوله تعالى: ﭽ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬﮭ ﭼ [1].

وقوله تعالى: ﭽ ﯾ ﯿ ﰀ ﰁ ﰂ ﰃ ﰄ ﰅ ﰆ ﰇ ﰈ ﭼ [2].

وقوله: ﭽﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﭼ [3].

وجه الدلالة :

أن هذه الآيات جاءت عامة لكل زوج طلق زوجته من غير تقييد بوقت دون وقت، أو في حيض أو خلافه وهكذا، فجاءت الآيات عامة في كل الأوقات والأحوال، دون وجود ما يقيد إطلاق هذه الآيات، فوجب القول بوقوع الطلاق في الحيض[4].

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭼ [5].

وجه الدلالة:

من لم يطلق للسنة فهو متعد فقد عصى ربه وفارق امرأته[6].

الدليل الثالث: عن سالم أن عبد الله بن عمر- رضي الله عنهما- خبره أنه طلق امرأته وهي حائض، فذكر عمر لرسول الله -صلى الله عليه وسلم- ثم قال: (ليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر، فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهرا قبل أن يمسها فتلك العدة كما أمر الله عز وجل) [7].

([1])سورة البقرة، أيه229

([2])سورة البقرة، ايه:230

([3])سورة البقرة، ايه 228

([4])الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبدالله الشافعي، اختلاف الحديث، تحقيق: عامر أحمد حيدر، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، الطبعة الأولى، 1405، 1985، ج1، ص550، الباجي، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، ج4، ص 98

([5])سورة الطلاق –ايه1

([6])انظر القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله القرطبي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق مصطفى البكري، مؤسسة القرطبه (د,ط)(د,ت)–ج15، ص95

([7])البخاري، الصحيح الجامع، باب تفسير سورة الطلاق ر4625، ج4، ص 1864

وجه الدلالة:

أن النبي -صلى الله عليه وسلم- لام ابن عمر على طلاقه لزوجته أثناء حيضها, وأمره بمراجعة زوجته ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك.ومعلوم أن المراجعة لا تكون إلا بعد الطلاق فدل ذلك على وقوع الطلقة لأنه لا يقال لرجل زوجته في عصمته راجعها و لو كانت غير لازمة لقال دعه فليس هذا بشيء أو مره فليمسكها، ونحو ذلك[1].

الدليل الرابع: عن قتادة عن يونس بن جبير عن ابن عمر قال:(مره فليرجعها، قلت تحتسب؟ قال أرأيت إن عجز واستحق). وقال أبو معمر: حدثنا عبد الوارث حدثنا أيوب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال:(حسبت علي تطليقة) [2].

وجه الدلالة:

أن طلاقه قد وقع وحسبت من عدد الطلقات.

الدليل الخامس: أنه طلاق صدر من مكاف في محل الطلاق فوقع كطلاق الحامل، ولأنه ليس يقر به فيعتبر لوقوعه موافقة السنة، بل هو إزالة عصمة وقطع ملك، فإيقاعه في زمن البدعة أولى تغليظا عليه[3].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﭽ ﮦ ﮧﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭﮮ ﭼ [4].

وجه الدلالة:

إن الآية حددت لنا المشروع والمعتبر من الطلاق فدل على أن ما عداه ليس بطلاق[1].

([1])الجصاص، أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405، ج2، ص62

([2])البخاري، الصحيح الجامع، كتاب الطلاق، باب إذا طلقت الحائض يعتد بذلك الطلاق، رقم 4954، ج5، ص2011

([3])ابن قدامة، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ج8، ص238

([4])سورة البقرة:آيه 229.

الدليل الثاني: أن الله تعالى أمر أن تطلق النساء للعدة، يعني وهن مستقبلات للعدة. بقوله تعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭼ [2]. وهذا لا يكون إلاّ في طهر لم يجامعها فيه، أو بعد استبانة الحمل وما عداهما فليس بطلاق للعدة في حق المدخول بها، فالذي طلق زوجته في الحيض لم يطلق للعدة التي أمر الله تعالى بها، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه[3].

الدليل الثالث: قوله -صلى الله عليه وسلم-:(من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد) [4].

وجه الدلالة:

أن الطلاق البدعي والمحرم ليس عليه أمر اللهِ ورسولِهِ فهو مردود[5].

الدليل الرابع: ما رواه ابن حزم بسنده قال: عن نافع مولى ابن عمر عن ابن عمر أنه قال في الرجل يطلق امرأته وهي حائض قال ابن عمر: (لا يعتد لذلك) [6].

وجه الدلالة:

قوله لا يعتد لذلك أي أنها طلقة غير معتبره.

([1])الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، إدارة الطباعة المنيرية، (د,ط)(د,ت)ج7، ص4

([2])سورة الطلاق، الآية1

([3])ابن تيميه، الفتاوى الكبرى، ج3، ص 247ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج5، ص198

([4])مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، باب نَقْضِ الأَحكامِ الْباطِلَةِ ورد محدثَاتِ الْأُمور، ر 4590، ج5، ص132

([5])ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج33، ص101

([6])رواه ابن أبي شيبة بلفظ لاَ تَعتَدّ بِتِلْك الْحيضةِ انظر ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، تحقيق: محمد عوامة.، الدار السلفية الهندية القديمة. ج5، ص5،ابن حزم المحلى، ص376، 377.

الدليل الخامس: مفسدة الطلاق الواقع في الحيض لو كان واقعا, لا يرتفع بالرجعة والطلاق بعدها, بل إنما يرتفع بالرجعة المستمرة التي تلم شعث النكـاح, وترقـع خرقه. فأما رجعة يعقبها طلاق فلا تزيل مفسدة الطلاق الأول لو كان واقعا [1].

الدليل السادس: إن هذا طلاق منع منه صاحب الشرع وحجر على العبـد فـي اتباعه فكما أفاد منعه وحجره عدم جواز الإيقاع أفاد عدم نفـوذه، وإلا لـم يكـن للحجر فائدة وإنما فائدة الحجر عدم صحة ما حجر على المكلف فيه[2].

مناقشة الأدلة:

مناقشة أدلة الفريق الأول:

الدليل الأول: وقد أجيب عن هذا الدليل بأنه جاء ما يقيد هذه الآيات المطلقة وذلك بقوله تعالى چ ٱ ٻ ٻ ٻ ٻ پ پ چ [3]. حيث قيده وقوع طلاق النساء وهـن مستقبلات للعدة وهو وقت الطهر الذي لم يلمسها فيه فهو المعتبر في العدة [4].

ونوقش أيضا هذا الدليل أن هذا القول يقتضي دخول أنواع البيع المحرمـة في قوله تعالى: چ ٹ ٹ ٹ چ [5]، لشمول اسم البيع لها، وهذا ظاهر البطلان وعن جابر بن عبد الله -رضي الله عنه-: أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهـو بمكة (إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام) [6]، فلا تـدخل

([1])ابن قيم الجوزية، حاشية ابن القيم، ج6، ص167

([2]) المرجع نفسه، ج6، ص166

([3])سورة الطلاق، الآية1

([4])ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، زاد المعاد في هدي خير العبـاد، مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية، بيروت، الكويت، الطبعة الرابعـة عـشر، 1407، 1986، ج5، ص198

([5])سورة البقرة، ايه275

([6])البخاري، الجامع الصحيح المختصر، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، رقم 2121، ج2، ص779

هذه المحرمات في البيع المباح وإن سميت بيعا في الحديث' ويقتضي مـن هـذا القول أيضا دخول زوجة الأب في النكاح المباح [1].

الدليل الثاني: ونوقش هذا الدليل أن الآية دلت أن من طلق طلاقا بدعيا عـاص، لكن ليس في الآية ما يدل على وقوع الطلاق أو عدمه.

الدليل الثالث: وأجيب على هذا الدليل أن الرجعة تأتي أحيانا في غير معنى رجعة المطلق في العدة، ومنها رد المرأة بعد اعتزالها، وهو المراد بالمراجعة في حديثا بن عمر فقد أمر النبي-صلى الله عليه وسلم-ابن عمر برد زوجته إليه، والرجـل مِن عادته إِذَا طَلَقَ امرأته أَن يخْرجها عنْه ويعتزلها، فَهو كَقَوْلِهِ -صلى الله علَيهِ وسلم- لِبشِير بن سعد فيما رواه النعمان بن بشير-رضي الله عنه -: (أن أباه أتى به إلى رسول الله -صلى الله عليه و سلم- فقال إني نحلت ابني هذا غلاما فقـال: (أكل ولدك نحلت مثله). قال: لا، قال: (فأرجعه)) [2]. ولَا يدلّ أمره إِياه بِردهِ علَى أَن الْولَد قَد ملَك الْغُلَام, وأَن الرد إِنما يكُون بعد الْمِلْك [3].

الدليل الرابع: وأجيب عن قَول ابن عمر: (حسِبتْ علَي تطليقه) بِأَنه لَم يقُلْ فِيهِ أَنه -علَيهِ الصلَاةُ والسلَام- هو الذِي حسِبها تطليقه، وإِنما هو إِخْبار عن نَفْسِهِ، وقـول الصحابي لا حجة فيه، وقالوا أيضا حسِبتْ قد تكون بالبناء بالفاعل، وهـو قـول الصحابي ولا حجة فيه وان كان للبناء بالمفعول احتمل أن يكون رسول الله-صلى الله عليه وسلم-هو الذي احتسبها ومع وجود الاحتمال لا يـصح الاسـتدلال ولا يجوز أن يشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوهم والحسبان[4].

([1])انظر:ابن تيميه، أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، ج33، ص26، 27

([2])البخاري، الجامع الصحيح المختصر، كتاب الهبة وفضلها، باب الهبة للولد، رقـم 2446، ج2، ص913

([3])انظر:ابن تيميه، أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، ج33، ص22؛ ابن قيم الجوزيـة، محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، دار الكتب العلميـة، بيروت، الطبعة الثانية، 1415، ج6، ص170

([4])ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، زاد المعاد في هـدي خيـر العبـاد، حقيق: شعيب الأرناؤوط، عبد القادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، مكتبة المنـار الإسـلامية،

الدليل الخامس: وقد أجيب عنه إن المكلف إنما يتصرف بالإذن، فما لم يأذن بـه الله ورسوله لا يكون محلا للتصرف البتة، والشارع قد حجر على الزوج أن يطلق في حال الحيض، أو بعد الوطء في الطهر.فلو صح طلاقه لم يكن لحجر الـشارع معنى وكان حجر القاضي على من منعه التصرف أقوى من حجر الشارع حيـث يبطل التصرف بحجره[1].

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

الدليل الأول: وقد أجيب عنه أن الآية دلت على أن الطلاق الشرعي مرتان، وليس في الآية ما يدل على أن من خالف السنة في الطلاق لم يقع طلاقه،إذ ليس كل قول وعمل خالف فيه المكلف أمر الشارع يكون غيره معتد به، بل إن الآية دالة علـى وقوع الطلاق، فلم يخص طلاقا دون طلاق[2].

الدليل الثاني: وأجيب عن ذلك أن الآية ليس فيها دلالة على عدم وقـوع الطـلاق البدعي، بل نهت عن طلاق النساء لغير عدتهن،أي أن تطلق طاهرا، لأنها حينئـذ تستقبل عدتها، ولو طلقت حائضا لم تكن مستقبلة عدتها إلا بعد الحيض[3]، وقاعدة النهي عن شي يقتضي فساد وبطلان المنهي عنه،هي محل خلاف ونـزاع بـين العلماء وقد أوردنا هذا الخلاف في الفصل السابق وتقرر لدينا أن النهي يقتـضي الفساد والبطلان إذا عاد لذات المنهي عنه، أو شرطه اللازم أما أن كان عائدا إلى وصفه المجاور، فإنه يصح من حيث ترتب الأثر ويأثم الفاعل.

الدليل الثالث: وقد أجيب عن ذلك كما ذكرناه سابقا إن تحـريم الطـلاق البـدعي واعتباره بدعه وضلالة لا يمنع ترتب أثره وحكمه عليهِ؛ ككثير مـن المحرمـات والبدع التي تترتب عليها آثارها، كالظهار فإنه منكر من القول وزور، وهو محرم

بيروت، الكويت، الطبعة الرابعة عشر، 1407، 1986، ج5، ص98؛ابن حـزم، المحلـى، ج5، ص165

([1])ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج5، ص198

([2])الشافعي، اختلاف الحديث، ج1، ص 550

([3])الماوردى، الحاوى الكبير، ج11، ص 368

بلا شك وترتب أثره عليه وهو تحريم الزوجة إلى أن يكفر، فهكذا الطلاق البدعي محرم ويترتب عليه أثره إلى أن يراجع ولا فرق بينهما.

الدليل الرابع: نوقش هذا الدليل بما قاله ابن رجب: ومراد ابن عمر أن الحيضة التي تطلق فيها المرأة لا تعتد بها المرأة قرءا،وهذا هو مراد خلاس وغيره وقد روي ذلك أيضا عن جماعة من السلف منهم زيد بن ثابت وسعيد بن المسيب، فوهم جماعة من المفسرين وغيرهم كما وهم ابن حزم، فحكوا عن بعض من سمينا أن الطلاق في الحيض لا يقع وهذا سبب وهمهم[1].

الدليل الخامس: وقد أجيب عن ذلك أن وقوع الطلاق في الحيض و مراجعتها وبقاءها عنده حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر مظنة تغيير الرأي ودوام الزوجية، وإنما أمر بعدم طلاقها في الطهر الذي يلي الحيض الذي طلق فيه، لأن الارتجاع جعل للإصلاح وهو لا يكون إلا بالوطء وبالوطء يكره الطلاق [2].

الدليل السادس: وقد أجيب عن ذلك أننا لا نسلم أن كل ما لم يأذن به الشرع لا يكون معتبرا عنده، لأن عدم الإذن قد يكون إبطالا للفعل كقوله تعالى: ﴿ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ﴾[3]. وقد لا يكون إبطالا لنفس التصرف، بل يكون مشروعا وعدم الإذن لأمر عارض[4].

الراجح

وبعد العرض السالف الذكر واختلاف العلماء في وقوع الطلاق زمن الحيض, فاني أرجح قول الجمهور القائل بوقوع الطلاق مع الإثم وذلك لما يأتي:

الأول: لقوة الأدلة وكثرة القائلين به.

([1])ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، 1408ه، ج1، ص65

([2])الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار احياء الكتب العربيه، (_د؛ط)_(د:ت)، ج2، ص362

([3])سورة النساء، آيه22

([4])التهانوي، ظفر أحمد العثماني التهانوي، اعلاء السنن، المحقق: محمد تقي العثماني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان، الطبعة الثالثة، 1418 ه، ج11، ص153

الثاني: لأنه الأحوط في ظني بخاصة مع كثرة التجرؤ اليوم في إيقاع الطلاق.

الثالث: لأنه تبين لنا أن النهي هنا متعلق بالوصف المجاور، و النهي كما تقرر سابقا يقتضي الفساد والبطلان إذا عاد لذات المنهي عنه أو شرطه، اللازم أما إن كان عائدا إلى وصفه المجاور، فإنه يصح من حيث ترتب الأثر ويأثم الفاعل.

رابعا: في ظني إن حديث ابن عمر وهو أقوى وأوضح الأدلة يدل صراحة على وقوع الطلاق في الحيض، أما ما ذهب إليه المخالفون من أن الرجعة هنا تحمل على إرجاع المطلقة بعد الاعتزال، فإن هذا التأويل لا يصح، لأن الرجعة بعد ذكر الطلاق تنصرف إلى رجعة الطلاق فيحمل، اللفظ على الحقيقة الشرعية لا اللغوية.

وقد ذهبت دائرة الإفتاء العام في المملكة إلى القول بهذا الرأي حيث جاء في نص الفتوى (ورغم أن طلاق الحائض طلاق بدعي إلا أنه واقع في مذاهب الأئمة الأربعة، ودليل وقوعه أن النبي-صلى الله عليه وسلم-أمر ابن عمر بمراجعة زوجته، والمراجعة لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق، ولأن راوي الحديث عن ابن عمر قال: إنها وقعت طلقة.

كما عند مسلم قَالَ عبيد اللهِ: (قُلْتُ لِنَافِعٍ: ما صنَعتِ التطليقه؟ واحِدةٌ اعتَد بِها [1]. يقول ابن قدامه رحمه الله: (فإن طلق للبدعة - وهو أن يطلقها حائضا, أو في طهر أصابها فيه أثم, ووقع طلاقه في قول عامة أهل العلم) [2][3].

2.3.3 وطء الحائض أو النفساء:

وقد عرفنا الحيض سابقا في مسالة طلاق الحائض:

([1])مسلم، صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب تَحريمِ طَلَاقِ الْحائِضِ بِغَير رضاها وَأنه لَو خَالَفَ وقَع الطلاقُ ويؤْمر بِرجعتِها.، رقم 3727، ج4، ص180

([2])ابن قدامة، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ج8، ص238

([3])مأخوذ من الموقع الرسمي لدائرة الإفتاء العام –المملكة الأردنية الهاشمية http://aliftaa.jo

أما النفاس فهو: الدم الخارج عقب الولادة لأنه مأخوذ من تنفس الرحم بالـدم أو من خروج النفس بمعنى الولد أو بمعنى الدم(1).وقد دلت نصوص القرآن و الـسنة على تحريم وطء الرجل امرأته وهي حائض أو نفساء.

ونقصد بالوطء هنا الجماع في الفرج دون حائل، قال الله تعالى: ﭽﮡ ﮢ ﮣ
ۀ ہ ہ ۂ ۂ ھ ھ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇٴ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې
ى ﭼ(2).

وقال -صلى الله عليه وسلم- لما سئل عن مجالسة الحائض والاسـتمتاع بها :(اصنعوا كل شيء إلا النكاح) (3).

والنفساء حكمها حكم الحائض في ذلك، فمن جامع امرأته وهي حـائض أو نفساء عامداً فقد وقع في الإثم وعليه التوبة إلى الله عز وجل.

حكم وطء الحائض أو النفساء من حيث ترتب الأثر:

تبين لنا فيما سبق أن وطء الحائض أو النفساء هـو محـرم ومنهـي عنـه بنصوص الكتاب والسنة واتفاق العلماء على ذلك، ولكن إذا أقدم الرجل على وطء امرأته وهي حائض أو نفساء فما هو حكم ترتب الأثر من ذلك،كإحلالها لزوجهـا الأول، وتكميل المهر به، وثبوت الإحصان، ولحوق النسب فيما لو حملت من هذا الوطء ؟ وما إلى ذلك.

اختلاف العلماء في هذه المسالة على قولين:

القول الأول: وهو قول جمهور العلماء من الحنفية وبعض المالكيـة والـشافعية، ورواية عند الحنابلة(1)، القائل أن هذا الفعل وإن كان محرما وهذا متفق عليـه إلا

---

(1)الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف، نصب الراية فـي تخـريج احاديـث الهداية، دار الحديث، الطبعه الاولى، 1415ه، 1995م، ج1، ص291

(2)سورة البقرة، الآية222

(3)مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، باب جواز غَسل الْحائِضِ رأْس زوجِها وتَرجِيلِـهِ، 720ر، ج1، ص169

أنه تترتب عليه أثاره الشرعية، فتحل لزوجها الأول، ويكمل به المهر ويثبت بـه إحصان الرجل ويلحق به النسب.

القول الثاني: وهو منسوب إلى الإمام مالك: أن هذا الوطء حرام و لا يترتب عليه آثاره من إحلالها لزوجها الأول، واكتمال المهر وثبـوت إلاحـصان و ولحـوق النسب, جاء في المدونة: (لو تزوج رجل امرأة وقد كان طلقهـا زوجهـا ثلاثـا فوطئها وهي حائض ثم فارقها، لم تحل لزوجها الأول) [2].

الأدلة:

استدل الفريق الأول القائل بترتب أثاره الشرعية،مع الإثم بما يلي:

قوله تعالى: ﴿ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﴾[3].

وجه الدلالة:

أن الآية الكريمة بينت أن النهي عن قربانها باعتبار الأذى بقوله:(قل هـو أذى) وهو مجاور في المحل قابل للانفكاك، فاستعقب الإحصان وتحليل المطلقـة ثلاثا وصار كما إذا حرم باليمين[4].

استدل الفريق الثاني القائل بعدم ترتب الآثار الشرعية على مثل هذا النوع مـن الوطء بما يلي:

([1])انظر الساشي، أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي أبو علي، أصول الـشاشي: دار الكتـاب العربي، بيروت، 1402، ج1، ص169، بأمير بادشاه محمد أمين ـ المعروف بأمير بادشاه، تيسير التحرير، دار الفكر، (د،ط)(د،ت)، ج1، ص485،الحاج، محمد بن محمد ابـن أميـر الحاج الحنبلي، التقرير والتحبير، تحقيق:عبد الله محمود عمر، دار الكتب العلمية – بيـروت الطبعة الأولى 1419هـ/1999م، ج1، ص399

([2])انظر مالك بن أنس بن مالك، المدونة الكبرى، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلميـة، لبنان (د,ط)(د,ت)، ج2، ص209،العلائي، تحقيق المراد في أن النهى يقتضى الفـساد، ج1، ص102

([3])سورة البقرة، ايه 222.

([4])أصول الشاشي، تيسير التحرير، ج1، ص169

قوله تعالى: چڻ ڻ ٹٹ ۀ ۀ ہ ہ ھ ھ ھچ[1]، وقوله تعـالى: چ ی ی ی
□ □ □ □ □ □□ چ [2].

وجه الدلالة:

أن الله عز وجل بين أن من طلق زوجته ثلاثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره، وقد نهى الله عن وطء الحائض, فلا يكون ما نهى الله عنه، يحل ما أمر به والنهي يقتضي فساد المنهي عنه[3].

مناقشة الأدلة:

مناقشة دليل الفريق الأول:

وقد نوقش دليل الجمهور بأنه مادام منهيا عنه محرم تصرفه فلا يصح من حيث ترتب الأثر فكل نكاح حرام لا يقر عليه أهله، أو نكـاح يكـون للـولي أن يفسخه، أو وطء لا يحل وإن كان في نكاح حلال يقر عليه، مثـل وطء الحـائض والمعتكفة والمحرمة [4].

مناقشة دليل الفريق الثاني:

وقد نوقش دليل الفريق الثاني بأن حرمة الفعل لا تنـافي ترتـب الأحكـام كطلاق الحائض، والوضوء بالمياه المغصوبة، والإصطياد بقوس مغصوبة،والذبح بسكين مغصوبة والصلاة في الأرض المغصوبة، والبيع في وقت النـداء، فإنـه يترتب الحكم على هذه التصرفات مع اشتمالها على الحرمة، لأن النهي في هـذه المسائل وغيرها كان على أمر خارج عن ماهية التـصرف مجـاور لـه قابـل للانفكاك[5].

الراجح

([1])سورة البقرة، ايه 222.

([2])سورة البقرة، ايه 230

([3])مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج2، ص209

([4])انظر المرجع نفسه، ج2، ص209، 504

([5])انظر الشاشي، أصول الشاشي، ج1، ص169،أمير بادشاه، تيسير التحرير، ج1، ص485

ومن خلال بحثي في كتب الفقهاء عن هذه المسألة لم أجد أدله خاصة بهـا استند إليها أحد الطرفين ولكن مرد الخلاف فيها هو اختلافهم في(هل النهي يقتضي فساد المنهي عنه وبطلانه؟) والذي فصلناه سابقا،فالذين رأوا أن النهـي يقتـضي فساد المنهي عنه، و لم يفرقوا بين المنهي عنه لذاته و المنهي عنه لغيره، و رأوا أن النهي عامة يتوجه إلى المفاسد فيستوجب البطلان و يصبح المنهي عنه معدوما في نظر الشارع.

وأما الذين فرقوا بين المنهي عنه لذاته، و المنهي عنه لغيره قالوا هنا: بأن وطء المرأة الحائض –و إن كان حراما كما هو مجمع عليه – إلا أنه ليس لذاته – مثل الزنا – و إنما حرم لوصف مجاور له و هو الأذى المعلوم من النص.

ولذلك فإني أرجح قول جمهور العلماء القائل بأن هـذا الفعـل وان كـان محرما يأثم فاعله إلا أنه تترتب عليه أثاره الشرعية، فيحلها لزوجها الأول، ويكمل به المهر، ويثبت به إحصان الرجل ويلحق به النسب لقوة أدلتهم في أن النهـي إن كان منصبا على أمر خارجي يصح الفعل من حيث ترتب الأثر ويأثم الفاعل.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى اله وصحبه أجمعين: وفي الختام فقد سجلت هـذه الدراسـة أهـم النتـائج والتوصيات على النحو الآتي:

النتائج:

1-توجه العلماء في تعريف العقد إلى اتجاهين فمنهم من عرفه بالمعنى الخـاص، وهو ما كان فيه التزام شيء بارتباط الإيجاب بالقبول، ومـنهم مـن عرفـه بالمعنى العام والذي يتناول جميع الالتزامات الشرعية الناتجة من إرادة واحده أو إرادتين.

2-التصرف هو: كل ماصدر عن الشخص بإرادته من قول أو فعل، يرتب عليـه الشرع أثراً من الآثار.

3- عرف الباحث النهي بعد ترجيحه عدم اشتراط العلو والاستعلاء بأنـه:القـول المقتضي ترك الفعل.

4- عرف العلماء الصحة تعريفا يشمل العبادات والمعاملات معا، وهو كون الفعل موافقا لأمر الشارع بأن يستكمل أركانه وشرائطه التي اعتبرها الشارع لترتب الأثر المطلوب على الفعل ثم ذكروا تعريفا خاصا للصحة في العبـادات،وهو كون الفعل كافيا في سقوط القضاء أما المعاملات فهي: كون العقد سببا لترتب ثمراته المطلوبة عليه شرعا.

5- اتفق العلماء على أن الفاسد مرادف للباطل في باب العبادات، وفي عقد النكاح من المعاملات، فكل عبادة فاسدة هي باطلة.

6-البطلان عند الجمهور مترادفان سواء في باب العبادات أو المعـاملات. فهـم يقسمون الفعل تقسيم ثنائيا صحيح وباطل، أما الحنفية فقد فرقوا بـين الباطـل والفاسد في مجال المعاملات، فالباطل عندهم غير الفاسد في مجال المعاملات، فالباطل ما كان غير مشروعا بأصله ووصفه،والفاسد ما كان مشروعا بأصله دون وصفه.

7- قسم العلماء النهي إلى ثلاثة أنواع:

أ- المنهي عنه لعينه: وهو ما كان النهي راجعا فيه إلى ذات الفعـل المنهـي عنه والى جزء من أجزاءه وقد رجح الباحث قول الجمهور أن النهي عـن شيء لذاته يدل على فساده وعدم ترتب أثاره.

ب- النهي عن وصف ملازم:وصورته بأن يأمر الشارع بشي مطلقا أو يبـيح شيئا مطلقا ثم ينهى عنه في بعض أحواله عندما يلازمه وصف غير منفك

عنه.وقد رجح الباحث قول الجمهور أيضا والقائل ببطلان المنهـي عنـه لوصفه اللازم وعدم ترتب أثاره.

ج- المنهي عنه للوصف المجاور: وصورته أن يأمر الله عز وجـل بـشيء مطلقا دون أن يخصص إيقاعه بحال،كالحج فقد أمـر الله بـه دونمـا أن يخصص إيقاعه بمال معين ثم يرد نهى مطلق عن كونه في مكان من غير تخصيص له بموجب الأمر الأول، فيقع النهـي مـسترسلا لا تعلـق لـه بمقصود الأمر.

8- اختلف الأصوليون في دلالة هذا النوع من النهي في صحة وبطـلان العقـود والتصرفات.

وبعد توضيح مذاهب الفقهاء في دلالة هذا النوع من النهي على الصحة أو البطلان وبيان الأدله مع المناقشة، فقد رجح الباحث قول الجمهور والقائل بأن المنهـي عنه إذا تعلق بالوصف المجاور صح مع الإثم للأسباب المذكورة:

10- وبعد عرض بعض من تطبيقات هذا النوع من النهي توصل الباحث إلى:

أ- صحة الصلاة في الأرض المغصوبة مع أثم الغصب،وذلك لان النهـي لا يعود إلى ماهية الصلاة أو عينها وإنما لوصفها المجاور.

ب- أن آفات اللسان ومنها الغيبة تبطل ثواب الصيام، وتستوجب الإثـم دون أصل الصوم فلا يلزم منه القضاء.

ج- أن الحج من مال الحرام وان كان محرما يأثم فاعلها إلا انه يصح وتبرأ به الذمة ويسقط به الفرض.

د- إن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة حرام، يأثم فاعله،و لكن تترتب عليـه أثاره من حيث لزوم البيع،وتملك البائع للثمن والمشتري للسلعة لأن النهي هنا ليس لعين البيع، وإنما لأمر خارج.

ه- يصح بيع الحاضر للباد مع الإثم كما هو الحال في البيـع وقـت النـداء لصلاة الجمعة،لان النهي لأمر خارجي منفك لا يعود إلى ذات البيع.

و- أن الطلاق في الحيض على الرغم من انه بدعي مخالف للسنة يأثم فاعله إلا انه يقع.

د- أن وطء الحائض وان كان محرما يأثم فاعله، إلا أنه تترتب عليه أثـاره الشرعية، فيحلها لزوجها الأول ويكمل به المهر، ويثبـت بـه إحـصان الرجل ويلحق به النسب.

التوصيات:

توصي هذه الدراسة بما يلي:

1- توصي هذه الدراسة الباحثين في مسالة النهي طرح هذا الموضوع في ضـوء القضايا المعاصرة والمستجدات الفقهية فـي مجـال العبـادات والمعـاملات والأحوال الشخصية.

والحمد لله رب العالمين

المراجع

ابن أبي شيبة،(د،ت). **مصنف ابن أبي شيبة**، تحقيق: محمد عوامة. الدار الـسلفية الهندية القديمة.. **(د،ط)**، كِتاب البيوعِ والأقضِية، فِي بيعِ من يزِيد.

الأحمد نكري، القاضي عبد رب النبي بـن عبـد رب الرسـول،(1421 هــ، 2000). **دستور العلماء أو جامع العلوم في اصـطلاحات الفنـون**، دار الكتب العلمية، لبنان / بيروت، الطبعة: الأولى.

الأزهري، صالح عبد السميع الآبي، (د,ت). **جواهر الإكليـل: شـرح مختـصر العلامة الشيخ الجليل في مذهب الإمام مالك**، المكتبة الثقافية (د, ط).

الأزهري، محمد بن أحمد، (د, ت). **تهذيب اللغـة**، دار إحياء التـراث العربـي، تحقيق: محمد عوض مرعب، الطبعة الأولى.

الأسنوي، عبد الرحيم بن الحسن، (1400هـ). **التمهيد في تخريج الفروع علـى الأصول**، تحقيق محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة – بيـروت، الطبعـة الأولى،

الاسنوي، عبدالرحمن بن الحسن، (1420هـ، 1999م). **نهاية السول في شـرح منهاج الأصول، دار** الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعه الأولى.

الأشقر، محمد سليمان، (د, ت). **أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة. أحكام المال الحرام وحكم إخراج زكاته**، دار النفائس، الاردن، الطبعه الاولى.

الأصفهاني، شمس الدين محمود عبد الرحمن (د, ت). **بيـان المختـصر شـرح مختصر ابن الحاجب**، تحقيق الدكتور محمد مظهر بقا، دار المدني جده

ألغامدي، علي بن سفر (1419هـ). **النهي وأثره في فقه القـضاء والجنايـات والحدود**، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة آم القرى، المملكة العربية السعودية**.**

الآمدي، علي بن محمد أبو الحسن،(1404). **الإحكام في أصـول الأحكـام**، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى.

أمير بادشاه. محمد أمين المعروف بأمير بادشاه (د, ت). **تيسير التحريـر**، ـ دار الفكر، (د,ط).

الباجقني، محمد عبد الغني الباجقني، (2005). **الوجيز الميسرفي أصـول الفقـه المالكي**، الطبعة الثالثة.

الباجي، سليمان بن خاف بن سعد بن أيوب،(1420هـ - 1999م). **المنتقـى شرح موطأ مالك** – تحقيق محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى.

البخاري عبد العزيز بن أحمد، (1418هـ/1997م). **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**. تحقيق عبد الله محمود محمد دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى.

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله،(1407. 1987). **الجامع الصحيح المختصر**، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، الطبعة الثالثة، تحقيق: مصطفى ديب البغا.

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، (د, ت). **الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع**، تحقيق: سعيد محمد اللحام، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت – لبنان

البهوتي، منصور بن يونس،(1402, 1982م). **كشاف القناع على متن الاقناع**، دار الفكر، (د, ط).

التهاني، ظفر أحمد العثماني التهانوي،(1418 هـ). **اعلاء السنن**، المحقق: محمد تقي العثماني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان، الطبعة الثالثة.

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني،(1426 هـ / 2005 م). **مجموع الفتاوى**، تحقيق أنور الباز، عامر الجزار، دار الوفاء، الطبعة الثالثة.

ابن تيمية**،** أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام**،**(د, ت). **المسودة في أصول الفقه**، تحقيق: محمد محيى الدين عبد الحميد، دارالمدني – القاهرة، (د, ط).

الجرجاني، علي بن محمد بن علي، (1405). **التعريفات**، دار الكتاب العربي، بيروت الطبعة الأولى، تحقيق: إبراهيم الأبياري.

الجزائري، جابر بن موسى، (1424هـ/2003م). **أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير**. مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة. الطبعة الخامسة.

الجزيري، عبد الرحمن،(1410هـ). **الفقه على المذاهب الأربعة**، دار الكتب العلميه، بيروت لبنان.

الجصاص، أحمد بن علي الرازي،(1405). **احكام القران**، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي دار إحياء التراث العربي، بيروت،

الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف أبو المعالي،(1418). **البرهان في أصول الفقه**، دار الوفاء، المنصورة، مصر الطبعة الرابعة، ، تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب.

أبو الجيب، سعدي (2003م). **القاموس الفقهي**، دارالفكر، دمشق (د,ط).

الحاج، محمد بن محمد ابن أمير الحاج الحنبلي، (1490هـ /1999م). **التقرير والتحبير**، تحقيق:عبد الله محمود محمد عمر دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الاولى .

الحجاوي، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا (د, ت). **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت – لبنان.

ابن حزم، علي بن أحمد ، (1404). **الإحكام في أصول الأحكام**، دار الحديث – القاهرة، الطبعة الأولى.

أبو الحسين، محمد بن علي بن الطيب البصري،(1403). **المعتمد في أصول الفقه**. تحقيق: خليل الميس، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى.

الحسيني، محمد بن محمد بن عبد الرزاق (د, ت). **تاج العروس من جواهر القاموس**. دار الهداية (د,ط).

الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي،(1423هـ ، 2003م). **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**، المحقق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، طبعة خاصة.

الحميدي، محمد بن فتوح، (1423هـ، 2002م). **الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم**، دار ابن حزم، لبنان بيروت، الطبعة: الثانية.

ابن حنبل، أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، (د،ت) **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، مؤسسة قرطبة، القاهرة، (د،ط)، ، رقم 8843

الخطيب الشربيني، (1418 ه- 1997م). **مغني المحتـاج إلـى معرفـة ألفـاظ المنهاج** ، المحقق: محمد خليل عيتاني، دار المعرفة،ط1.

الخفيف، على الخفيف، (د. ت). **أحكام المعاملات الشرعية**، دار الفكر العربي

خلاف، عبد الوهاب ، (د. ت). **علم أصول الفقه**، الطبعة الثامنة، دار القلم.

الخلفي، عبد العظيم بن بدوي،(1421هـ - 2001م). **الوجيز في فقـه الـسنه والكتاب العزيز**. دار ابن رجب، الطبعه الثالثه.

ابن خلكان، (د, ت) .**وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، المحقق: إحسان عباس: دار صادر، بيروت.

أبو داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني،(د, ت). **سنن أبـي داود**، دار الكتاب العربي ـ بيروت 3(د,ط).

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي،(د, ت). **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار احياء الكتب العربيه، (د،ط).

الذَهبي، شمس الدين، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي،(1417 هـ ـ، 1996 م). **سير أعلام النبلاء** التحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسـالة، الطبعـة الحادية عشر.

الرازي، محمد بن عمر،(د, ت). **المحصول في علم الأصول**، تحقيق: طه جـابر فياض العلواني، جامعة الإمام محمد بن سـعود الإسـلامية – الريـاض، الطبعة الأولى.

أبو الربيع، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري،(1407 هـ / 1987 م). **شرح مختصر الروضه**، تحقيق عبد الله بـن عبـد المحـسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى.

ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي(د, ت). **القواعد الفقهيه** –دار الكتب العلميه، (د,ط).

ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي،(1408هـ). **جامع العلـوم والحكم**، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى.

ابن رشد،(1395هـ/1975م). **بداية المجتهـد و نهايـة المقتـصد**، مطبعـة مصطفى البابي، مصر، الطبعة الرابعة.

الرملي، محمد بن شهاب الدين (1404ه-1984م). **تحفة المنهاج فـي معرفـة المنهاج**. دار الفكر(د,ط).

الزحيلي، وهبة بن مصطفى،(د, ت). **الفِقْهُ الإسلامي وأدلتُهُ**، دار الفكر – دمشق، الطبعة الرابعة المنقحة.

الزرقاني، محمد بن عبدالباقي ،(1424هـ، 2003م). **شـرح الزرقـاني علـى موطا الامام مالك**. مكتبه الثقافة الدينية، كتاب الـصدقة، بـاب الترغيـب بالصدقة

الزركشي، بدر الدين بن محمد ،(1414ه،1994م). **البحر المحيط**، دار الكتبي، الطبعة الأولى.

الزركلي. خير الدين بن محمود الدمشقي (2002 م). **الاعلام**، دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر.

ابن زكريا. ابي الحسن احمد بن فارس ،(1420ه, 1999م). **معجـم مقـاييس اللغه**، تحقيق عبدالسلام محمد هارون –دار الفكر (د,ط).

أبو زهرة، محمد(1429 هـ / 2008 م). **الملكية ونظرية العقد**، دار الفكر العربي، القاهرة،

أبو زهره، محمد أحمد مصطفى أحمد المعروف بأبى زهرة،(1996). **الملكيـه ونظرية العقد في الشريعه الاسلاميه**، دار الفكر العربي، الطبعه الاولى.

الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف،(1415هـ - 1995م). **نصب الراية في تخريج احاديث الهداية**، دار الحديث، الطبعه الاولى.

سابق، سيد، **فقه السنه**، الفتح لاعلام العربي، (د،ط)_(د،ت)

السبكي، عبدالوهاب بن علي، (2003م،1424ه). **جمع الجوامع في اصول الفقه**، تحقيق عبدالمنعم خليل ابراهيم، دار الكتب العلميه، بيروت لبنان، الطبعـه الثانيه.

السرخسي –محمد بن احمد بن ابي سهل، (1409هـ/1989م). **المبـسوط**، دار المعرفه، (د,ط).

السندي، محمد بن عبد الهادي السندي المدني، (د،ت). **حاشـية الـسندى علـى صحيح البخارى**، الناشر دار الفكر، (د،ط).

السيوطي، بد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين،(1411هـ، 1990م). **الأشـباه والنظائر**، دار الكتب العلمية الطبعة :الأولى.

الشاشي، أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي أبـو علـي،(1402هـ ـ). **أصـول الشاشي**: دار الكتاب العربي، بيروت.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرنـاطي المـالكي، (د، ت). **الموافقـات**، تحقيق: عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، (د،ط).

الشافعي، محمد ابن إدريس بن العباس الشافعي،(1410هـ ـ/1990م). **الأم**، دار المعرفه.

الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبدالله الشافعي،(1405 هـ – 1985م). **اختلاف الحديث**، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، الطبعة الأولى، ، تحقيق: عـامر أحمد حيدر.

الشرواني، عبد الحميد الشرواني الداغستاني،(د،ت). **حواشي تحفة المحتاج فـي شرح المنهاج**، مطبعة مصطفى محمد، (د،ط).

شلبي، محمد مصطفى شلبي، (1388هـ - 1969). **المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي**، دار النهظه العربيه، بيروت، (د,ط).

الشوكاني. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، (د، ت). **الفوائد المجموعـة فـي الأحاديث الموضوعة**، المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثالثة تحقيـق: عبد الرحمن يحيى المعلمي

الشوكاني. محمد بن علي بن محمد الشوكاني،(د، ت). **الفوائد المجموعـة فـي الأحاديث الموضوعة**، المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثالثة تحقيـق: عبد الرحمن يحيى المعلمي

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني،(1419هـ ـ - 1999م). **إرشـاد**

الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق، كفر بطنا، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى.

الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، (د،ت). **شرح اللمع في اصول الفقه**، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

الشيرازي، ابو اسحاق ابراهيم،(1400). **التبصره في اصول الفقه**، تحقيق محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق

الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني الصنعاني،(1379هـ/ 1960م). **سبل السلام**، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الرابعة.

ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، (1409 هـ، 1989م). **منار السبيل في شرح الدليل**، المحقق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة السابعة.

الطبراني، سليمان بن أحمد الطبراني، (1415هـ). **المعجم الأوسط**، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، دار الحرمين، القاهرة، رقم 5228

الطوفي، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي،(1407 هـ / 1987). **شرح مختصر الروضة**، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر عابدين. (1412هـ-1992م). **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر للطباعة والنشر (د,ط)

ابن عابدين، محمد امين بن عمر(1412هـ، 1992م). **رد المحتار على الدر المختار**، دار الكتب العلميه (د،ط)(د،ت)

عبد الجبار، القاضي أبي الحسن عبدالجبار المعتزلي،(2002 م). **المغني في أبواب التوحيد والعدل**، تحقيق مجموعة من المحققين بإشراف د.طه حسين دار إحياء التراث العربي، الطبعه الاولى.

ابن عثيمين، محمد بن صالح بن محمد العثيمين (1422، 1428 هـ). **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى.

العراقي، أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن،(2000م). **طرح التثريب في شرح التقريب**، تحقيق عبد القادر محمد علي، دار الكتب العلمية.

ابن العربي، محمد بن عبد الله الأندلسي، (د،ت). **أحكام القرآن**،. المحقق : هـشام سـمير البخـاري**،** دار عـالم الكتـب، الريـاض، المملكـة العربيـة السعودية،1423 هـ 2003 م

العكري، عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العكري، (د،ت). **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، المحقق: عبد القادر الأرناؤوط، محمود الأرنـاؤوط، دار ابن كثير(د،ط).

علاء الدين البخاري، (1418هـ/1997م). **كشف الأسرار عـن أصـول فخـر الإسلام البزدوي، المحقق** عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى.

العلائي، خليل بن كيكلدى العلائى، (د،ت). **المراد فى أن النهى يقتضى الفـساد**، دار الكتب الثقافية (د,ط).

عليش –محمد بن احمد بن محمد، (140ه.1989م). **منح الجليل شرح مختـصر خليل**، دار الفكر، (د,ط).

العنزي. عبد الله بن يوسف الجديع العنزي، (1418 هـ، 1997 م). **تيسيرُ علم أصول الفقه**، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيـروت، لبنـان الطبعة الأولى.

الغزالي، محمد بن محمد الغزالي أبو حامد،(1413هـ). **المستصفى فـي علـم الأصول**، دار الكتب العلمية– بيروت الطبعة الأولى، تحقيق: محمـد عبـد السلام عبد الشافي

ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي،(1979 م 1399هـ). **معجم مقايس اللغه**. تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ، الطبعه الاولى.

الفتوحي، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد الفتوحي، (1418هـ ـ، 1997 م). **شرح الكوكب المنير**، تحقيق محمد الزحيلي و نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية.

ابن الفراء، أبو يعلى محمد بن الحسين بـن محمـد بـن خلـف، (1410هـ ـ - 1990م). **العده في اصول الفقه**. تحقيق أحمد بن علي بن سير المباركي، بدون ناشر، الطبعه الثانيه

الفراهيدي، الخليل بن احمد ، (د،ت). **العين**، تحقيق الدكتورمهـدي المخـذوي – ابراهيم السامرائي، دار الرشيد، بغداد، (د,ط).

الفيروزبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، (د،ت). **القاموس المحيط**، دار الجيـل (د,ط).

الفيومي، احمد بن محمد بن علي،(د،ت). **المصباح المنير**، المكتبه العلميه، (دط).

ابن قدامه، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد،(1405هـ). **المغنـي في فقه الإمام**، أحمد بن حنبل الشيباني دار الفكر، الطبعه الاولى

ابن قدامه، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد،(1399). **روضة الناظر وجنة المناظر**، تحقيق: عبد العزيز عبد الرحمن السعيد، جامعـة الإمـام محمد بن سعود، الرياض الطبعة الثانية.

القرافي، أحمد بن إدريس القرافي شهاب الـدين أبـو العبـاس،(1424 هـ ـ - 2004م). **شرح تنقيح الفصول في إختصار المحصول في الأصـول**، دار الفكر.

القرافي، أحمد بن إدريس،(1418هـ، 1998م). **أنـوار البـروق فـي أنـواع الفروق**، تحقيق خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت.

القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله القرطبي، (د،ت). **التمهيد لما في الموطـأ من المعاني والأسانيد**. تحقيق مصطفى البكري، مؤسسة القرطبه (د,ط).

ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب ابـن قـيم الجوزيـة، (2007 – 1428). **تهذيب السنن**، المحقق: إسماعيل بن غازي مرحبـا، مكتبـة المعـارف، الطبعة الاولى.

الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني (1406هـ، 1986م). **بـدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية

الكرمي، مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي،(1425هـ / 2004). **دليل الطالـب لنيل المطالب**. دار طيبة، الطبعة الأولى.

ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبدا لله القزويني،(د،ت). **سـنن ابـن ماجـه**، دار الفكر، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، باب لا يقبل الله صلاة بغير طهور، رقم 273.

ابن مالك، مالك بن أنس (د،ت). **المدونة الكبرى**. تحقيق زكريـا عميـرات، دار الكتب العلمية، لبنان (د,ط).

الماوردى، أبو الحسن (د،ت). **الحاوى الكبير**، دار الفكر، بيروت، (د,ط).

مجمع اللغة العربية بالقاهرة،(1990). **المعجم الوسيط**، مكتبة الشروق الدوليـة، الطبعة الرابعه

ابن محمد، ابي العباس احمد بن محمد الحنبلي، (د،ت). **المسوده في اصول الفقه**، تحقيق، محمد محي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، بيروت(د,ط).

المرداوي، علي بن سليمان بن احمـد، (د،ت). **الانـصاف**، دار احيـاء التـراث العربي، (د,ط).

مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري(د،ت). صحيح مسلم، دار الجيل بيروت، دار الأفاق الجديدة ـ بيروت، (د،ط).

أبو المظفر، منصور بن محمد المروزى السمعاني،(1418هـ/1999م). **قواطع الأدلة في الأصول**، المحقق: محمد حسن الشافعي، دار الكتـب العلميـة، بيروت، لبنان الطبعة الأولى.

المقدسي، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد،(1405). **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**: دار الفكر – بيروت، الطبعة الأولى.

المقدسي، محمد بن مفلح بن محمد ،(1405ه.1985م). **الفروع**، عـالم الكتـب، الطبعة الرابعة.

ابن منظور، جمال الدين محمد بن كرم ،(2003). **لسان العـرب**. دار صـادر، بيروت.

الموسوعة الفقهية الكويتية،(د, ت). وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة الثانية، دار السلاسل، الكويت.

موسى، محمد يوسف موسى، (د, ت). **الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسـلامي مع دراسة لدراسة الفقه وفلسفته**، دار الفكر العربي، (د, ط)، ص، 229، 230.

الموقع الرسمي لدائرة الإفتاء العام –المملكة الأردنية ألهاشميه http://aliftaa.jo

الميداني، عبد الغني الغنيمي الدمشقي، (د, ت). **اللباب في شرح الكتاب**. تحقيـق محمود أمين النواوي، دار الكتاب العربي(د,ط).

ابن النجار، محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتـوحي، (1418هـ ـ، 1997 م). **شرح الكوكب المنير**، المحقق: محمد الزحيلـي و نزيـه حمـاد، مكتبـة العبيكان، الطبعة الثانية .

النجدي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، (د, ت). **حاشية الروض المربع شـرح زاد المستقنع.**

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بـن محمـد. (1400هـ ـ -1980م). **الاشـباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان**، دار الكتب العلميـة، بيـروت، لبنان.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، (د, ت). **البحر الرائق شرح كنز الـدقائق**. دار الكتاب الإسلامي الطبعه الثانيه.

النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الـرحمن، (1411، 1991). **سـنن النـسائي الكبرى**، تحقيق: د.عبد الغفار سليمان البنداري , سيد كسروي حـسن، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى.

أبو النور، محمد ابوالنور زهير،(2011م). **اصول الفقـه**، المكتبـه الازهـري للتراث، القاهره، مصر، الطبعه الاولى.

النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري،(1392هـ). **المنهاج شرح صحيح**

مسلم بن الحجاج. دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية،

النووي، يحيى بن شرف، (د, ت). **المجموع شرح المهذب**، المطبعه المنيريه، (د, ط).

الهاشمي، الدكتور سلطان بن ابراهيم، (د, ت). **احكام تصرفات الوكيل في عقـود المعاوضات الماليه**، دار البحوث للدراسات الاسلاميه، دولـة الامـارات العربيه (د,ط).

ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد، (د, ت). **فتح القدير**، دار الفكر، (د,ط).

ياسين، محمد نعيم ياسين، (د, ت). **أبحاث فقهية في قضايا الزكـاة المعاصـرة**. زكاة المال الحرام، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى.

يحيى موسى محمد ، (1898ه- 1978م). **النهي ودلالته على الأحكام الشرعية**، رسالة ماجستيرغير منشورة، جامعة أم القرى ـ المملكة العربية السعودية.

ملحق (أ)

فهرس الآيات القرآنية

(سورة البقرة)

الرقم	الآية الكريمة	**رقم الآية**	**رقم الصفحة**
	(يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم	172	45-98
2	**ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن**	221	57
3	يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام	183	37
4	ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام	188	77

5	الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان	229	135
6	ويسألونَك عن الْمحِيضِ قُلْ هو أَذى فَاعتَزِلُوا النساء	222	150-184
7	فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره	230	150-135
8	يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم	267	97
9	واحل الله البيع وحرم الربا	275	-111-37 140
10	والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء	288	135

(سورة آل عمران)

11	ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا	97	44

(سورة النساء)

12	وما كان لِمؤْمِنٍ أَن يقْتُلَ مؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً إِلَّا أَن يصدقُوا	92	15
13	ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم	22	145

(سورة المائدة)

15	**إنما يتقبل الله من المتقين**	27	102
16	كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه جزء	79	17

(سورة مريم)

17	فَقُولِي إِني نَذَرتُ لِلرحمن صوما فَلَن أُكَلِّم الْيوم إِنسِيا	26	88

(سورة المؤمنون)

18	يا أَيها الرسلُ كُلُوا مِن الطيباتِ واعملُوا صالِحا	51	98-45

(سورة الزمر)

19	قُلْ ياعِبادِيَ الذِينَ أَسرفُوا علَى أَنْفُسِهِم لا تَقْنَطُوا	53	20

(سورة الحجرات)

20	ولَا يغْتَب بعضكُم بعضا أَيحِب أَحدكُم أَن يأْكُلَ لَحم	12	91

(سورة الجمعة)

21	وإذا رأوا تجارة أو لهوا انفضوا إليها وتركوك قائما سورة	11	114
22	يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة	9	109-106-52

(سورة الطلاق)

23	يا أَيها النبِي إِذَا طَلَقْتُم النساء فَطَلِّقُوهن لِعِدتِهِن	1	-138-136-133 140

ملحق (ب)

فهرس الاحاديث والاثار

الرقم	الحديث او الاثر	رقم الصفحه
1	أَيها الناس إِن الله طَيب لَا يقْبلُ إِلا طَيبا، وإِن الله أَمر الْمؤْمِنين بِما أَمر بِهِ الْمرسلِين	98،45
2	أن علي رضي الله عنه أتي على باب الرحبة بماء فشرب قائما فقال	49
3	أتدرون ما الغيبة ؟ قالوا: الله ورسوله أعلم	88
4	إِذَا صاموا جلَسوا فِي الْمسجِدِ وقَالُوا: نُطَهر صِيامنَا	93

5	ِإذَا كَان يوم صومِ أحدِكُم فَلاَ يرفُثْ ولاَ يصخَب،	93
6	إن أهون الصوم ترك الطعام والشراب:	94
7	إذا خرج الحاج بالنفقة الخبيثة فوضع رجله في الغرز وقال: لبيك ناداه ملك من السماء	102
8	أن الله طيب لا يقبل إلا طيبا	102
9	إذا أبق العبد لم تقبل له صلاة	105
10	أَن رجلاً ابتَاع غُلاَما فَأَقَام عِنْده ما شَاء الله أَن يقِيم ثُم وجد بِهِ عيبا	127
11	أَن عمر بن عبدِ الْعزِيزِ بعثَ عميرة بن يزِيد الْفِلَسطِينِي يبِيع السبي فِيمن يزِيد، فَلَما فَرغَ جاءه فَقَالَ لَه	128
12	أنه طلق امرأته وهي حائض فسأل عنها النبي -صـلى الله عليه وسلم- عن ذلك فقال له: مره فليراجعها	133
13	اخبره أنه طلق امرأته وهي حائض فذكر عمر لرسول الله - صلى الله عليه وسلم	136
14	إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام	140
15	أن أباه أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال إني نحلت ابني هذا غلاما	141
16	أصنعوا كل شيء إلا النكاح	148
17	بينما نحن نصلي مع-النبي صلى الله عليه و سلم-إذ أقبلـت عير تحمل طعاما فالتفتوا إليها	114
18	رب صائم حظه من صيامه الجوع والعطش	92
19	زجر عن الشربِ قَائِما	49
20	شهدت العيد مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال هذان يومان	37
21	الصيام جنة ; ما لم يخرقها صاحبها، وخرقها: الغيبة	94

22	غزونا غزاة، وعلى الناس معاوية، فغنمنا غنائم كثيرة فكان فيما غنمنا آنية من فضه،	41
23	قال في الرجل يطلق امرأته وهي حائض قال ابن عمـر لا يعتد لذاك	139
24	قُلْتُ لِنَافِعٍ: ما صنَعتِ التطليقه؟ واحِدةٌ اعتَد بِها	147
25	كانوا يقولون: الكذب يفطر الصائم	94
26	لعن رسولُ اللهِ -صلى الله عليه وسلم- آكِلَ الربا وموكلـه وشاهده وكاتبه	38
27	**لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا الشعير بالشعير**	57
28	لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار	81
29	**لا ينكحُ المحرم ولا يُنكَحُ ولا يخطُب**	57
30	لا يبع حاضر لباد ولا تناجشوا ولا يزيدن على بيع أخيه	115
31	لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد	116
32	لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم بعضا	116
33	لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فانه بخير النظرين	124
34	لاَ تَلَقوا الْجلَب.فَمن تَلَقاه فَاشْتَرى مِنْه فَإِذَا أَتَى سيده الـسوقَ فَهو بِالْخِيار	127
35	**من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد**	109،81،56 ،120،138
36	مطل الغني ظلم	70
37	من أَتَى عرافًا فَسأَله عن شيء لَم تُقْبلْ لَه صلاَةٌ أَربعِين لَيلَةً	80
38	من لَم يدع قَولَ الزورِ والْعملَ بِهِ والْجهلَ،	93،92،89
39	ما أصاب الصائم شوى إلا الغيبة، والكذب	94

40	مره فليرجعها، قلت تحتسب ؟ قال أرأيت إن عجز واستحق	137
41	نهى عن بيع حبل الحبلة	31
42	نهى رسول الله-صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعـن بيع الغرر	32
43	نهى رسول الله-صلى الله عليه و سلم-أن يبيع حاضر لباد ولا تناجشوا	123
44	نَهى عن النجش	128،123

ملحق (ج)

فهرس الاعلام

رقم الصفحه	العلم	الرقم
8	أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين: من أئمـة اللغة والأدب(**329 - 395 هـ = 941 - 1004 م)**	1
19	) البيضاوي: هو محمد بن أحمد بن العباس أبو بكر البيضاوي: فقيـه من كبار الشافعية،(**392 - 498 هـ = 1002 - 1076م)**	2
25	البزدوي:علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، أبو الحسن، فخـر	3

	الإسلام البزدوي: فقيه أصولي(**400 - 482 هـ = 1010 - 1089 م)**	
4	ابن الحاجب: عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب: فقيه مالكي،**145 هـ 762 م**	18
5	السمعاني: هو منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المـروزى السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي، أبو المظفر: مفسر، من العلماء بالحديث(**466 - 510 هـ = 1074 – 1116**م)	19
6	السبكي-عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، أبو نصر قاضي القضاة، ولد في القاهرة، وانتقل إلى دمشق مع والده، فسكنها وتوفي به **(727 - 771 هـ = 1327 - 1370 م)**	23
7	الصرصري-سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الـصرصري،، نجم الدين فقيه حنبلي **(657 - 716 هـ = 1259 - 1316 م)**	24
8	أبو عبد الله الحسين بن علي البـصري، الفقيـه المـتكلم، ويعـرف بالكاغدي وكان معتزلي من أئمة الحنفية.	34
9	عبيدالله بن الحسين الكرخي، أبو الحسن: فقيه حنفي مولده في الكـرخ ووفاته ببغداد. **(260 - 340 هـ = 874 - 952 م)**	34
10	ابن عثيمين: محمد ابن صالح بن محمد بن سليمان بن عبد الـرحمن آل عثيمين من الوهبة من بني تميم (29مارس 1929م-11يناير2001)	86
11	القرافي:أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن،أبو العباس، شـهاب الـدين الصنهاجي القرافي: من علماء المالكية وهو مصري المولد والمنـشأ والوفاة **(000 - 684 هـ = 000 - 1285 م)**	25
12	ابن قدامه،محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقـدام بـن نصر المقدسي الجماعيلي ثم الدمشقي الصالحي الحنبلي **(541 - 620 هـ = 1146 - 1223 م)**	28
13	القفال:محمد بن علي بن إسماعيل الشاشي، القفال، أبـو بكـر مولـده ووفاته في الشاش وراء نهر سيحون وعنه انتشر مذهب الشافعيه فـي بلاده **(291 - 365 هـ = 904 - 976 م)**	34

14	الكمال ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد، الاسكندري، المعروف بابن الهمام: إمام، من علماء الحنفيـة **(790 - 861 هـ = 1388 - 1457 م)**	18
15	المتكلمون: هم المنتسبون إلى علم الكلام واتخذوه صـناعة، وجعلـوا أصوله طريقا للتأصيل وتسمى بالطريقة الشافعية تغليبا	24
16	محمد بن عمر بن الحسين القرشي البكـري الطبرسـتاني الاصـولي المفسر الملقب فخر الدين، المعروف بابن الخطيب، الفقيه الشافعي	35
17	محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور: أحد الائمـة فـي اللغة والأدب، **(282 - 370 هـ = 895 - 981 م)**	12
18	المعتزلة فرقة إسلامية نشأت في أواخر العصر الأموي وازدهرت في العصر العباسي، وقد اعتمدت على العقل المجرد فـي فهـم العقيـدة الإسلامية لتأثرها ببعض الفلسفات المستوردة	19
19	المناوي- محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين ابن علـي بـن زيـن العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري **(952 - 1031 هـ = 1545 - 1622 م)**	56
20	أبو يعلى:هو القاضي محمد بن الحسين بن محمد من علماء الأصـول حنبلي المذهب **(380 - 458 هـ = 990 - 1066 م)**	19

المعلومات الشخصية

الاسم: محمد حامد الحطيبات

الكلية: الشريعة

التخصص: الفقه وأصوله

السنة: 2013

هاتف رقم: 077618511

البريد الإلكتروني: محمد حطيبات (فيسبوك)